140

Digitized by Google

Digitized by Google

Co56 Racc. Vill. C. 254 (2

MARINI GUARANI

IN UNIVERSITATE NEAPOLITANA

JURIS CIVILIS

PRIMARII PROFESSORIS

PRÆLECTIONES

AD

INSTITUTIONES JUSTINIANI

IN USUM

REGNI NEAPOLITANI

LIBER III.

NEAPOLI MDCCLXXIX.

EX TYPOGRAPHIA SIMONIANA.

Cum publica venia.

INDEX

TITULORUM.

TIT. I. DE *hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur.* pag. 1
II. *De legitima agnatorum ſucceſſione.* 8
III. *De ſenatuſconſulto Tertylliano.* 11
IV. *De ſenatuſconſulto Orphitiano.* 13
V. *De ſucceſſione cognatorum.* 15
VI. *De gradibus cognationis.* 18
VII. *De ſervili cognatione.* ibid.
VIII. *De ſucceſſione libertorum.* 20
IX. *De aſſignatione libertorum.* 22
Jus noviſſimum ſucceſſorium ſecundum novell. 118. 23
CAP. I. *De ſucceſſione liberorum.* 25
II. *De ſucceſſione parentum.* 30
III. *De ſucceſſione cognatorum e latere.* 33
X. *De bonorum poſſeſſionibus.* 39
XI. *De acquiſitione per adrogationem.* 48
XII. *De eo, cui libertatis cauſa bona addicuntur.* 50
XIII. *De ſucceſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex ſenatuſconſulto Claudiano.* 51
XIV. *De obligationibus.* 53
XV. *Quibus modis re contrahitur obligatio.* 65
CAP. I. *De mutuo.* 66
II. *De commodato.* 79
III. *De depoſito.* 82
IV. *De pignore, & hypotheca.* 89
XVI. *De verborum obligationibus.* 99

XVII. *De duobus reis ſtipulandi, & promittendi.* 110
XVIII. *De ſtipulationibus ſervorum.* 115
XIX. *De diviſione ſtipulationum.* 116
XX. *De inutilibus ſtipulationibus.* 121
XXI. *De fidejuſſoribus.* 133
XXII. *De literarum obligationibus.* 147
XXIII. *De obligationibus ex conſenſu.* 152
XXIV. *De emptione venditione.* 154
XXV. *De locatione conductione.* 168
De emphyteuſi. 177
XXVI. *De ſocietate.* 185
XXVII. *De mandato.* 195
XXVIII. *De obligationibus, quæ quaſi ex contractu naſcuntur.* 202
XXIX. *Per quas perſonas nobis acquiritur obligatio.* 209
TIT. ULT. *Quibus modis tollitur obligatio.* 211

PRÆ-

PRÆLECTIONES
AD INSTITUTIONES
JUSTINIANI.
LIBER III.

TITULUS I.

De hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur.

PLeriſque ſingularibus acquirendi modis expoſitis, ad modos acquirendi per univerſitatem ſe convertit Tribonianus *in iſtit. libr.* 2. *tit.* 7. Inter modos acquirendi per univerſitatem primum locum momento ſuo habet hereditas. Ea nobis deferri poteſt vel ex teſtamento, vel ab inteſtato. Ad finem uſque ſuperioris libri de hereditate vidimus ex teſtamento deferri ſolita. Ibidem expoſiti alii juris articuli, qui a teſtamentaria hereditate pendent. Ratio igitur inſtituti flagitat, ut de hereditatibus ab inteſtato deferri ſolitis ſermonem inſtituamus. Hereditas autem ab inteſtato *legitima* paſſim in jure dicitur, quia ſine expreſſa voluntate defuncti defertur ab ipſa lege. In ea deferenda pro diverſitate temporum Romana juriſprudentia diverſa fuit. Nam veriſſime dici poteſt, non aliam legiſlationis Romanæ partem fre-

quentiores ſubiiſſe vices. Sane de legitima quidem hereditate aliud in duodecim tabulis cavere Decemviri, aliud invexit edicto Prætor, aliud ſtatuere Principes. In veteribus autem de hereditate legitima legibus abrogandis modeſtiores fuerunt Antejuſtinianei Principes: tanta illis fuit reverentia vetuſtatis. Verum ea in re Juſtinianus omnem egreſſus eſt modum. Poſtquam enim pro more ſuo vario ſubrogavit, obrogavitve veteri juri ſucceſſorio, tandem eo devenit, ut veterum ea de re leges omnino abrogaret; legitima autem ſucceſſionis nova prorſus fundamenta poneret *novell.* 118. Ita hodie totius ferme juris ſucceſſorii ratio ab ea Juſtiniani novella hauriri debet. Quapropter in veterum legibus de hereditate legitima exponendis prolixi quidem haud erimus. Ex eis pauca tantum hic exhibebimus, quæ & ad prædictæ novellæ faciliorem intellectum proſunt, & ſine quibus in ſacraria Romani juris penetrare non licet.

II. Jam vero ad rectam eorum intelligentiam, quæ de ſucceſſionibus ab inteſtato dicturi ſumus, primum omnium definiamus, oportet, ipſum inteſtati vocabulum. Vox enim iſthæc aliter a grammaticis, aliter a juriſconſultis accipitur. Inteſtatus ſcilicet a grammaticis dicitur, qui ſine qualicumque teſtamento deceſſerit. Hinc a grammaticis non inteſtatus, ſed teſtatus appellatur ille, cujus exempli gratia teſtamentum ſex tantum teſtium ſignis ſit ſubſignatum. Verum apud juriſconſultos eo vocabulo deſignantur generatim omnes, quorum hereditas adita ſecundum teſtamentum non fuerit. Proinde ex juriſconſultorum ſententia inteſtatus cenſeri debet non tantum, qui nullum omnino teſta-

men-

mentum fecerit, ſed ille quoque, qui quacumque de cauſa exitum inteſtati patitur. Ita ex juriſconſultorum diſciplina Tribonianus inteſtatum definit; *qui aut omnino teſtamentum non fecit, aut non jure fecit; aut id, quod fecerat, ruptum, irritumve factum eſt; aut ſi ex eo nemo heres extiterit princ. h.t.* Hoc autem, & inſequenti titulo jus potiſſimum duodecim tabularum de ſucceſſionibus ab inteſtato Tribonianus exponit. Oportet igitur accuratius hic definire, quot heredum ordines in legitimis hereditatibus Decemviri fecerint, & cujuſmodi fuerit in duodecim tabulis fundamentum hereditatum, quæ ab inteſtato deferri ſolent. Ea enim definitione præpoſita, non ſolum jus ipſum, ſed ipſæ quoque juris conſtituti cauſæ rectius intelligentur.

III. Quod ad primum igitur, tres tantum heredum legitimorum ordines in duodecim tabulis fecere Decemviri. Ibi enim hereditas primo *ſuis heredibus*, deinde *agnatis*, poſtremo *gentilibus* delata fuit. Legem ipſam duodecim tabularum ita Jacobus Gothofredus exhibet *in tab.* 5. *Aſt ſi inteſtato moritur, cui ſuus heres nec eſcit, agnatus proximus familiam habeto: ſi agnatus nec eſcit, gentilis familiam nancitor.* Porro ut de ejus ſucceſſionis vero fundamento ſtatuatur, advertendum in primis, in nova ſua urbe id maxime curaſſe Romulum, ut nemo inter cives egeret, & æqua ferme omnium conditio foret. Agrorum igitur diviſione inita, fundos ſuos cuique familiæ tribuit. Ne vero majorum facto poſteri perducerentur ad egeſtatem, agraria ſua lege cavit, ut ſemel conceſſa prædia penes familias ſuas perpetuo conſervarentur Dionyſ. Halic. 2. 3. Eam Romuli legem in nova

Republica ſaluberrimam cenſuere Decemviri. Ita enim in prædiorum æqualitate inter cives eadem omnium in Patriam caritas, idem in omnibus belli ſtudium ſperari poterat. Proinde ejus legis obſervantiam unice ſpectantes in legiſlatione ſua Decemviri tres tantum heredum ordines in duodecim tabulis ſtatuerunt. Nimirum, ut infra liquebit, ſui heredes erant liberi in poteſtate poſiti; agnati ad eamdem familiam, gentiles ad eamdem pertinebant gentem. Quapropter, prædictis heredum ordinibus conſtitutis, cujuſque familiæ prædia aut in eadem domo, aut in eadem familia, aut certe penes eamdem gentem perpetuo conſervabantur. Conf. Monteſqu. *eſprit des loix livr.* 27. Hinc autem aperte liquet, ſucceſſionis Decemviralis fundamentum in conſervatione bonorum penes eaſdem domos, familias, ac gentes conſtituendum eſſe. Inde factum exiſtimarim, ut in prædicto duodecim tabularum loco vocabulo familiæ ipſa hereditas deſignata fuerit. Falſo igitur pronunciavit Bynkershoekius, ejus ſucceſſionis fundamentum repeti oportere ex communi quodam dominio, quod non tantum ſuis heredibus, ſed agnatis etiam, ac gentilibus in defuncti bona competeret *obſervat.* 2. 1. Ejus enim communis dominii vaſtigium apud veteres nuſquam occurrit.

IV. His ita præſtitutis, in duodecim tabulis inteſtatorum hereditas primo ſuis heredibus delata fuit §. 1. *h. t.* Duo autem requiruntur, ut quis ſui heredis qualitatem habeat. Primo enim oportet, ut is in poteſtate defuncti ſit tempore mortis; deinde ut in familia ſit gradu proximus, & ab alio non præcedatur §. 2. *eod.* In quem hæc duo con-

concurrunt, ei ſuitatis intuitu ſtatim poſt parentis obitum defertur hereditas. In ea re vero nil quicquam intereſt, utrum naturales ſint liberi, an adoptivi, nati tempore mortis, an naſcituri *d.* §. 2. *h. t.* Nimirum ſuo heredi ſuitas ſummopere prodeſt. Poſtumus autem naſciturus, quoties de commodo ejus agitur, pro jam nato habetur *l.* 7. *ff. de ſtat. homin.* Sui vero heredes ſunt appellati, quaſi proprii, & naturales heredes. Proinde *heredes domeſticos* eos dixit Tribonianus §. 2. *inſtit de hered. qualit. & differ.* Ex ſuitate autem manat, ut ſui heredes parenti liberi ipſo jure fiant heredes, licet ignorent parentis obitum §. 3. *h. t. & l.* 14. *ff. de ſuis, & legitim.* Inde fit, ut in ſuo herede quaſi continuetur defuncti dominium, &, ſuo herede ſuperſtite, hereditas jacens dici non poſſit *l.* 11. *ff. de liber. & poſtum. & d.* §. 2. *h. t.* Licet vero hodie emancipati liberi cum ſuo herede æque ſuccedant, ex ipſo tamen jure noviſſimo ſuus heres meliori conditione utitur. Nam filius quidem emancipatus parentis hereditatem non aditam tranſmittere nequit ad heredes extraneos. Verum ſuus heres parentis hereditatem ipſo jure a ſe acquiſitam ad quoſcumque heredes tranſmittit. Conf. Vigl. ad §. 5. *inſtit. de exhered. liber.* Cum igitur ex ipſo jure noviſſimo ſingularia quædam privilegia ſuitati competant, pro inſtituto videamus, oportet, quo tempore poſt parentis obitum decerni debeat, an quis defuncto ſit ſuus heres.

V. Suo heredi, ut vidimus, ſtatim poſt parentis obitum defertur inteſtati ſucceſſio. Igitur ſi nullo omnino cum teſtamento defunctus deceſſerit, ipſum mortis tempus ſpectari debet, ut de ſuo he-

rede decerni poſſit §. 7. *h. t.* Enimvero ſi paterfamilias cum teſtamento deceſſerit, idque ab herede deſtituatur, non mortis, ſed deſtituti teſtamenti tempus ſpectari debet, ut decernatur, quis defuncto ſit ſuus heres. Ea enim in ſpecie deſtituti tandem teſtamenti tempore certum eſſe incipit, ſine teſtamento deceſſiſſe defunctum. In caſu igitur deſtituti teſtamenti poteſt ſuus heres evadere, qui tempore mortis ſuus heres defuncto non erat. In eam ſententiam plura quidem exempla occurrunt in jure. Sed lubet hic exhibere ſpeciem, quam affert Tribonianus *d.* §. 7. *h. t.* Finge, teſtatorem exheredato filio extraneum inſtituere; finge adhuc, intra deliberationis tempus filium exheredatum obire; mox quoque decedere inſtitutum extraneum; ea ſane in ſpecie nepos a filio exheredato genitus deſtituti teſtamenti tempore ſuus heres evadit avo, qui tempore mortis ſuus heres ei non erat.

VI. At vero ut ejuſmodi nepos ſuus heres evadat avo, oportet, ut eo vivo conceptus ſit ſaltem. Si enim conceptus is fuerit poſt avi obitum, ei ſuus heres fieri non poteſt §. 8. *h. t.* Lex ſcilicet duodecim tabularum hereditatem ſuis heredibus detulerat, qui in defuncti obitu in rerum natura forent *l. 6. ff. de ſuis, & legit.* Nepos igitur conceptus poſt avi mortem ejus hereditatem nanciſci non poterat. Ipſe autem Prætor cognationis intuitu illis tantum bonorum poſſeſſionem edicto dabat, qui mortis tempore defuncto cognati eſſent *l.* 8. *princ. ff. eod.* Proinde nepos conceptus poſt avi mortem ne ut proximus quidem cognatus ad bonorum poſſeſſionem admitti poterat. Licet autem jure noviſſimo in defuncti hereditate primi

omnium

omnium deſcendentes prælati fuerint *novell.* 118. *c.* 1. in ipſis tamen deſcendentibus cognatio cum defuncto requiritur tempore mortis. In ea re enim a jure veteri nuſquam receſſit Juſtinianus. Proinde hodie quoque poſt avi obitum conceptus nepos ex rigore Romani juris ab hereditate ejus prorſus excluditur: ei autem tantum extraordinario Principis remedio ſubveniri poterit. Conf. Vinn. ad *d.* §. 8. *h. t. n.* 4. At vero in duodecim tabulis ſuis heredibus hereditas delata fuit ſine gradus diſcrimine. Si cui igitur filius ſuperſtes eſſet, & ex filio præmortuo nepotes, pronepotes, aut deinceps alii, nepotes, pronepotes una cum filio ſuccedebant. Illud tantum intererat, quod inter liberos primi gradus hereditas divideretur in capita; inter liberos gradus ulterioris divideretur in ſtirpes §. *6. h. t.* Sed ea de re latius infra videbimus ad *d. novell.* 118. *c.* 1.

VII. Porro emancipati, aut in adoptionem dati liberi ſuitatem poſt emancipationem, aut adoptionem ſtatim amittebant. Ii igitur ad parentum hereditatem inter ſuos heredes admitti non poterant §. 9. & 14. *h. t.* Per fœminas quoque ſuſcepti liberi ſui heredes avo materno non erant. Ita in avi materni hereditate eis non tantum ſuos heredes, ſed agnatos etiam ex jure duodecim tabularum præferri oportebat §. 15. *h. t.* Enimvero Antejuſtiniani Principes liberis ex fœminis deſcendentibus ea in re ex parte proſpexerunt. Cautum enim ab ipſis fuit, ut, ſi ejuſmodi liberi cum ſuis heredibus in hereditate avi materni concurrerent, cum ipſis ſuis heredibus admitterentur; tantum tertia parte minus acciperent ex eo, quod ad ipſorum matrem pertinere

potuiſſet: ſin ejuſmodi liberi cum agnatis defuncti concurrerent, agnatis quarta pars tantum hereditatis cederet; reliquæ hereditatis partes addicerentur liberis, qui per fœminas ſuſcepti forent *d.* §. 15. *h. t.* Verum ea de re plura deſino. Noviſſimo enim Juſtiniani jure liberi ſuſcepti per fœminas cum ſuis heredibus æque ſuccedunt: agnatos vero defuncti deſcendentes omnes ſeu per maſculos, ſeu per fœminas prorſus excludunt *novell.* 118. *c.* 1.

TITULUS II.

De legitima agnatorum ſucceſſione.

ALter heredum ordo ex jure duodecim tabularum agnatorum erat *princ. h. t.* Agnati dicuntur per virilis ſexus cognationem conjuncti homines ex eodem primo generis auctore nati, & in eadem familia permanentes §. 1. *h. t. & l. ult.* §. 2. *ff. de gradib. & affin.* Agnati ſunt igitur duo fratres conſanguinei, aut patrueles. Agnati autem non naſcuntur tantum, ſed per adoptionem etiam fieri poſſunt. Proinde adoptatus a patre meo & mihi, & ceteris agnatis meis ſtatim poſt adoptionem agnatus evadit §. 2. *h. t.* Porro inter ſuos heredes, & agnatorum ordinem ex lege duodecim tabularum longe quidem intererat. Sui heredes, ut ſupra monuimus *tit.* 1. §. 6. ſine gradus diſcrimine ſuccedebant omnes. Contra ſi diverſorum graduum agnati forent, agnatus gradu proximus reliquos excludebat §. 5. *h. t.* Id ita placuit, quia ſuos here-

des

des ſine gradus diſcrimine vocavere Decemviri. Verum agnatis tantum gradu proximis in duodecim tabulis hereditas delata fuit *d.* §. 5. *h. t.* Proximus autem inter agnatos intelligebatur, qui mortis, aut deſtituti teſtamenti tempore proximior defuncto erat §. *6. h. t.* Jure autem Antejuſtinianeo in agnatorum ordine non erat ſubingreſſioni locus. Proinde ſi poſt delationem hereditatis agnatus gradu proximior eam aut repudiaret, aut ante aditionem decederet, agnatus inſequentis gradus non admittebatur *d.* §. *7. h. t.* Ita, poteſtate legis veluti conſumpta in agnatorum ordine, gentilibus deferebatur hereditas. Verum eam ſubtilitatem antiqui juris agnatis gradu remotioribus obeſſe vetuit Juſtinianus. Cautum enim ab eo fuit, ut, ſi agnatus gradu proximus aut repudiaret hereditatem, aut eam morte præventus non adiiſſet, pateret ſubingreſſioni locus, & in agnatos gradus remotioris adeundi jus transferretur *d.* §. 7. *h. t.* Id ipſum æquiſſimum videri debet. Si enim in tutelæ incommodo ſubingreſſio inter agnatos præſcripta fuit, in hereditatis quoque commodo eam denegari non oportebat.

III. Porro in agnatorum ordine nullam ſexus differentiam in duodecim tabulis fecere Decemviri. In eo igitur ordine olim admittebantur non tantum maſculi, ſed mulieres etiam, ſi agnatæ forent. Verum, lata lege Voconia anno Urbis 584. a legitimis hereditatibus excluſæ ſunt fœminæ. Lex iſthæc ſcilicet ex alieno teſtamento fœminas ultra centum nummorum millia capere vetuit, licet eæ filiæ unicæ teſtatori forent Cicer. 1. *in Verr.* 43. Exinde igitur a legitimis agnatorum hereditatibus excluſæ ſunt fœminæ. Abſurdum enim fuiſſet, ab inteſtato mu-

mulieres ad hereditatem admitti, ad quam ne ex teſtamento quidem pervenire poſſent. Ita per legem Voconiam germanus germanæ ſuccedebat; germani vero hereditas ad germanam redire non poterat. Enimvero per mediæ jurisprudentiæ regulas ea in re legis Voconiæ tantiſper mollitus eſt rigor. Ad agnatorum enim hereditates rurſus ſunt admiſſæ mulieres, ſi aut germanæ, aut ſaltem conſanguineæ defuncto forent Paul. *ſent.* 4. 8. 22. Licet autem ætate Gellii lex Voconia exoleviſſet, ut ipſe teſtatur *noct. Attic.* 20. 1. id ipſum tamen intelligi debet de hereditatibus teſtamento deferri ſolitis. Nam quod ad inteſtatorum hereditates, ea obtinuit ad Juſtinianum uſque. Is enim primus in legitimis agnatorum hereditatibus maſculis fœminas æquari juſſit *l.* 4. *C. de legitim. hered. &* §. 3. *h. t.*

IV. Tertius heredum ordo in legibus duodecim tabularum gentilium fuit. Gentiles ab agnatis in eo diſtant, quod agnati gentem, & familiam communem habent. Gentiles vero gentem tantum communem habent, non vero familiam. Conf. *libr.* 1. *tit.* 15. §. 5. Et ſub libera quidem Republica gentiles in agnatorum defectu ad ſucceſſionem admittebantur. Sub Principatu tamen remotiſſimi inter ſe gentiles evaſerant. Proinde ævo ſaltem Caii juriſconſulti in deferendis inteſtatorum hereditatibus eorum ratio haberi deſiit *Collat. leg. Moſaic. & Roman. rit.* 16. §. 4. Cum igitur per ætatem Juſtiniani jura gentilium pridem exoleviſſent, eos omnino hic præterit Tribonianus. Ex dictis autem aperte liquet, prædictos heredum ordines conſtituiſſe Decemviros, ut agrariæ legi Romuli inſervirent. Ita enim, ut vidimus, prædia conſervabantur aut

in

in eadem domo, aut in familia, aut ſaltem in gente.

TITULUS III.

De ſenatuſconſulto Tertylliano.

EX regulis Romani juris inter matrem, & filios olim jus mutuæ ſucceſſionis non erat. Nam ſuitatis quidem reſpectu eis hereditas deferri non poterat: neque enim mater filio, aut filius matri eſt ſuus heres. Jus vero agnationis matri, filiove vix proderat. Primo enim inter agnatos matrimonia vix coibant. Deinde licet inter agnatos matrimonium contractum eſſet, agnati proximiores plerumque non deerant, qui matri, vel filio præferrentur. In ea re vero deterior conditio matris erat. Mater, & filius ſcilicet cognati erant. Ob cognationis vinculum, ut infra liquebit, bonorum poſſeſſionem in tertia edicti parte promittebat Prætor. Verum ſub ſenioribus Principibus ne bonorum quidem poſſeſſio ad capiendam filii hereditatem matri prodeſſe poterat. Nimirum, ut ſupra vidimus, lex Voconia ſub Republica libera mulieres ab hereditatibus prorſus excluſerat: ſub primis Principibus ea vigebat adhuc. Proinde lex ipſa Voconia impedimento erat, quominus poſt filii mortem bonorum ſaltem poſſeſſionem mater poſtulare poſſet cognationis intuitu. Ita enim obliquà via contra legem Voconiam ad fœminas perveniſſent hereditates. Cum igitur luctuoſa filiorum here-

re-

reditas ad matrem pervenire non poſſet, ſenatuſconſulto Tertylliano ſub Hadriano placuit, ut filii hereditas pertineret ad matrem §. 2. *h. t.*

II. At vero ſenatuſconſulto Tertylliano pleniſſime conſultum matri non fuerat. Primo enim in eo ad hereditatem filii non quælibet mater admittebatur, ſed ea tantum, quæ jus liberorum haberet. Si igitur foret ingenua, eam ter peperiſſe oportebat; quater, ſi libertina Paul. *ſentent.* 4. 9. 1. & §. 2. *h. t.* Deinde in hereditate filii mater non ſemper præferebatur. Quidam enim matrem omnino excludebant; quidam cum ea ſimul admittebantur. Ita quidem matrem omnino excludebant conſanguinei. Contra ſoror conſanguinea cum matre admittebatur §. 3. *h. t.* Proinde plenius matri proſpexit Juſtinianus. Primo enim matribus generatim omnibus filiorum hereditatem deferri juſſit, licet trium, vel quatuor liberorum jure carerent §. 4. *h. t.* Deinde cum ipſis defuncti fratribus conſanguineis matrem admiſit *h. t.* Quin ultra proceſſit Imperator *in novell.* 118. Ibi enim ipſis fratribus, ſi tantum conſanguinei forent, mater prælata fuit. At vero ut matri deferatur filiorum hereditas, ipſis impuberibus tutores idoneos petere eam oportet §. 6. *h. t.* Quapropter ſeu tutores non petierit omnino, ſeu idoneos non petierit, jus ſuccedendi in filiorum hereditatem amittet *l.* 2. §. 36. *ff. ad ſenatuſc. Tertyll.*

TI-

TITULUS IV.

De ſenatuſconſulto Orpbitiano.

CUm filii ſui heredes matri non eſſent, jure duodecim tabularum inſpecto, ad eos matris hereditas pertinere non poterat. Hinc poſt matris obitum in ejus hereditate agnati liberis præferendi erant. Ita quidem apud Romanos jus fuit olim. Verum ubi in aliis juris articulis lex Romuli agraria contemni cœpit, ipſa æquitas flagitabat, ut veteris juris rigor in filiorum quoque favorem remitteretur. Aliunde poſtquam filiorum hereditas ſenatuſconſulto Tertylliano matri delata fuerat, ad ſervandam æqualitatem matris hereditatem quoque liberis deferri oportebat. His initiis ſub Marco Antonino ſenatuſconſulto Orphitiano placuit, ut in legitima matris hereditate filii præferrentur Ulpian. *tit.* 26. §. 7. *& princ. h. t.* Et per ſenatuſconſultum quidem ob veteris juris reverentiam tantum liberis primi gradus matris hereditas delata fuit. Verum per conſtitutiones Principum aviæ hereditatem quoque nepotibus, aut neptibvs deferri placuit §. 1. *h. t.* Quemadmodum vero in ſenatuſconſulto Tertylliano filio etiam vulgo quæſito ſuccedit mater §. 7. *de ſenatuſconſ. Tertyll.* ita ex ſenatuſconſulto Orphitiano quoque filius vulgo quæſitus ad matris hereditatem admittitur §. 3. *h. t.*

II. Porro hereditates Tertylliano, & Orphitiano ſenatuſconſulto deferri ſolitas *novas legitimas*

he-

hereditates dixere veteres. Novæ legitimæ hereditates eæ ſunt appellatæ, quia non veteri quidem duodecim tabularum jure, ſed novis legibus deferebantur. Inter novas autem, & veteres legitimas hereditates longe intereſt in jure civili. Nam jus quidem veterum legitimarum hereditatum per minimam capitis deminutionem ſtatim amittitur. Ita ſane poſt emancipationem agnatus ad agnatorum hereditates pervenire non poteſt. Contra novæ legitimæ hereditates poſt minimam capitis deminutionem non amittuntur §. 2. *h. t.* Hinc juris exorta regula, novas legitimas hereditates capitis deminutione non perimi *l.* 11. *ff. de ſuis, & legit. hered.* Ejus diverſitatis cauſam affert Paulus *in l.*7. *ff. de cap. minut.* Nimirum in duodecim tabulis civili vocabulo deſignantur heredes. Nam civile quidem vocabulum eſt ſui heredis, agnati, gentilis. Verum in prædictis ſenatuſconſultis heredes deſignantur vocabulo naturali. Matris enim, ac filii vocabulum naturale eſt, neque ex civilibus inſtitutis promanat. Cum igitur filius poſt capitis minutionem filius eſſe non deſinat, poſt capitis minutionem hereditas matris ei denegari non debet. Sed ea de re plura deſino. Nam & a veteri jure ſucceſſorio omnino receſſit Juſtinianus *novell.*118. & de ea infra videbimus.

TI.

TITULUS V.

De ſucceſſione cognatorum.

COgnati ſpeciatim accepti, & agnatis oppoſiti non unius ſunt generis in jure civili. Primo enim eo vocabulo continentur conjuncti per maſculos, poſtquam capitis deminutionem ſubierint. Agnati enim poſt capitis deminutionem deſinunt agnati eſſe, & cognati ſtatim evadunt §. 1. & 3. *h. t.* Deinde eodem quoque vocabulo intelliguntur aut naturales liberi, aut qui ab eadem matre vulgo quæſiti fuerint. Hi enim, cum fictione juris patrem non habeant, inter ſe, aut cum aliis agnati eſſe non poſſunt §. 4. *h. t.* Denique ea voce apud juriſconſultos deſignari ſolent per fœminini ſexus perſonas cognatione conjuncti §. 2. *h. t.* Quæ hoc in titulo differemus, ad cognatos omnes referri debent.

II. Vocabulo ita definito, facile poteſt intelligi, in legibus duodecim tabularum cognatos fuiſſe omnino neglectos in hereditatibus ab inteſtato deferri ſolitis. Si igitur agnati, ac gentiles defuncto deeſſent, ejus bona non ad conjunctos quidem per fœminas, alioſve cognatos redibant, ſed tamquam vacantia ſub libera Republica ærario deferebantur. Lex quidem iſthæc, quæ conjunctos per fœminas ab hereditatibus excludebat, cum veteri Reipublicæ regimine apprime conveniebat. Ita enim & in familiis ſuis avita prædia conſervabantur, & mulie-

rum

rum luxus, qui a populari regimine abeſſe debet; facilius arceri poterat. Verum lex, quæ conjunctis per fœminas hereditates non deferebat, in Republica opulentia ſua jam laborante, ac ſub unius imperio neceſſario abroganda erat. In opulenta Republica ſcilicet, ac ſub unius imperio mulierum luxus impediri non debet. In eo quoque regimine difficilia ſunt matrimonia. Vix enim quiſquam induci poteſt, ut domi reginas alat. Ita ad matrimonia alliciendi ſunt cives ſpe hereditatum, quæ uxorum occaſione liberis ſuis aliquando deferri queant. Conf. Monteſqu. *eſprit des loix livr.* 27. §. *ult.* Mutato igitur apud Romanos Reipublicæ ſtatu, neque Civitatis ratio, neque naturalis æquitas pati videbatur, ut gentilis quiſpiam, qui remotiſſimus a defuncto foret, præferretur exempli gratia ſororis filio ea tantum de cauſa, quia per fœminam conjunctus is eſſet.

III. Jam vero Prætor, qui juriſdictioni in Civitate præerat, aperte quidem videbat & eum veteris juris conflictum cum æquitate, & duodecim tabularum rigorem cum novo Reipublicæ ſtatu non convenire. Verum & maxima apud Romanos erat reverentia priſci juris, & Prætor legiſlator non erat, ut leges ei contrarias ferre poſſet. Id unice ei ſupererat, ut novitate verborum rigorem legum eluderet, & ad præſentem Reipublicæ faciem edictum ſuum accommodaret; obliqua autem via jus quoddam novum in Civitatem inveheret. Eo ita pervenit Prætor. Novum vocabulum ab eo fuit inventum, *bonorum poſſeſſio* ſcilicet; bonorum poſſeſſio, ut infra liquebit *tit.* 10. omnia afferebat hereditatis commoda. Ex veteris igitur juris præ-

ſcripto

ſcripto Prætor cognatis denegavit hereditatem: quod tamen eodem redibat, bonorum poſſeſſionem eis edicto dedit.

IV. Ita quidem, veluti obliqua via ad cognatos omnes, quos ſupra recenſuimus, effectu juris perveniebat hereditas §. 1. *& ſequ. h. t.* Neque vero bonorum poſſeſſionem cognatis ſine diſcrimine promiſit edicto Prætor. Primo enim cognatis tandem bonorum poſſeſſionem dabat, ſi neque ſui heredes, neque agnati defuncto ſupereſſent *prrnc. h. t.* Iniquum enim fuiſſet, ſi cognati in duodecim tabulis prorſus incogniti præferrentur aut ſuis heredibus, aut agnatis, qui veteris juris ſuffragio juvabantur. Deinde ut majus aliquid dare videretur agnatis, inter eos, & cognatos ratione gradus diſtinxit edicto Prætor. Cognatos enim ad bonorum poſſeſſionem admittebat, ſi non ultra ſextum cognationis gradum a defuncto abeſſent: ex ſeptimo gradu tantum admiſit, qui ex ſobrina, ſobrino, quos *in tertio* vocant, ſuſcepti forent. Contra ſucceſſionem deferebat agnatis, *etſi decimo gradu a defuncto diſtarent* §. 5. *h. t.* Utrum autem decimus gradus exempli tantum cauſa, an *determinative*, ut aiunt, ibi memoratus a Triboniano fuerit, infra videbimus ad *novell.* 118. *c.* 3.

TITULUS VI.

De gradibus cognatorum.

SUpra docuit Tribonianus, ex legibus duodecim tabularum hereditates agnato proximiori fuiſſe delatas; in Prætoris edicto quoque cognatis proximioribus bonorum poſſeſſionem deferri ſolitam. Igitur opportunum hic cenſuit exponere, quibus regulis numerentur cognationis gradus. Gradus tamen cognationis non minus in hereditatibus deferendis, quam in nuptiis coeundis ſpectari debent. Proinde regulas, quibus diſtinguuntur diverſi cognationis gradus, expoſui ſub titulo de nuptiis. Eo igitur lectorem remitto: actum non lubet agere.

TITULUS VII.

De ſervili cognatione.

ALias docui, ſervos, quamdiu ſervitutem ſervirent, ad claſſem rerum fuiſſe relatos. Per manumiſſionem tandem beneficio patronorum liberi cives, & veluti novi homines naſci cenſebantur in Civitate. Quapropter poſt libertatem acceptam agnatis, & cognatis carebant. Iis igitur neque hereditas agnationis jure, neque bonorum poſſeſſio cognationis jure deferri poterat. Proinde ſi mater

cum

cum filio, aut cum fratre frater manumiſſi forent, alter alterius hereditatem, bonorumve poſſeſſionem fruſtra poſtulabat. Quod enim ad ſucceſſiones, ſervilis cognatio omnino negligebatur *princ. h. t.* Quod ad ſucceſſiones inquam. Si enim cum matre filius, aut cum ſorore frater manumiſſi forent, ſervilis cognatio impedimento erat, quominus inter eos nuptiæ confieri poſſent. In nuptiis enim non juris civilis fictiones, ſed naturalis pudor ſpectari debet §. 10. *de nupt.*

II. Ita quidem de ſervili cognatione jus Romæ fuit ad Juſtinianum uſque. Is primus ad capiendas legitimas hereditates, bonorumve poſſeſſionem ſervilem cognationem prodeſſe juſſit. Cautum ſcilicet ab eo fuit, ut, ſi pater, materve cum filiis, aut filiabus manumiſſi forent, poſt manumiſſionem liberi ad parentum hereditatem admitterentur; fratribus etiam, ac ſororibus mutua ipſorum hereditas deferretur. Id ipſum autem obſervari juſſit, ſeu fratres omnes in ſervitute ſuſcepti forent, ſeu alii in ſervitute, alii poſt libertatem a parentibus acceptam procreati eſſent *princ. h. t.* Ea de re Juſtiniani conſtitutio in codice quidem repetitæ prælectionis haud extat: eam tamen ex libris baſilicorum exhibet Cujacius *obſervat.* 20. 34. At vero ea Juſtiniani conſtitutio ſervis poſt manumiſſionem tandem prodeſſe poterat. Nam ex ipſo jure noviſſimo ante manumiſſionem ſervi heredem cognationis titulo habere nequeunt.

TITULUS VIII.

De ſucceſſione libertorum.

IN ſuperiori titulo advertimus, per manumiſſionem ſervos novos veluti homines in Civitate fuiſſe creditos, eoſque agnatos habere non potuiſſe. Legitima igitur eorum hereditas neque agnatis, neque gentilibus deferri poterat. Beneficio tamen patronorum liberti debebant, quod liberi cives evaſiſſent in Civitate. Proinde in duodecim tabulis cavere Decemviri, ut, ſiquidem ſuus heres liberto foret, in patris hereditate is præferretur: ſin libertus ſine ſuo herede decederet, ad patronum, ejuſve liberos hereditas pertineret. Legem Decemviralem ita exhibet Gothofredus *tabul.* 5. *Si libertus inteſtato moritur, cui ſuus heres nec eſcit, aſt patronus, patronive liberi eſcint, ex ea familia in eam familiam proximo pecunia duitor.* Ita in libertorum ſucceſſione patroni eumdem locum habuerunt olim, quem in ingenuorum hereditatibus habebant agnati.

II. Jam vero licet, ſuo herede deficiente, inteſtati liberti ſucceſſio patrono deferri juberetur; licebat liberto tamen per teſtamentum patronum excludere. Nam in teſtati cauſa heres a liberto ſcriptus patrono præferebatur. Enimvero iniquum Prætori viſum, in liberti teſtamento nullam gratiam rependi patrono, cujus beneficio felicioribus auſpiciis libertus renatus eſſet in Civitate. Is igitur

tur edicto cavit, ut libertus cum teſtamento decedens ſemiſſem ſaltem hereditatis patrono relinqueret. Si ſecus faceret, bonorum poſſeſſionem ad ſemiſſem uſque patrono promiſit contra teſtamenti tabulas. Eam bonorum poſſeſſionem patrono tandem denegavit Prætor, ſi liberto ſupereſſent liberi naturales ſeu mortis tempore in poteſtate poſiti, ſeu emancipati §. 1. *h. t.* Hoc ipſum tamen ſoli patrono conceſſit edicto Prætor. Patrona igitur contra liberti teſtamentum experiri non poterat Ulpian. *fragm. tit.* 29. §. *6.*

III. Porro, lege Papia ſub Auguſto lata, adaucta ſunt etiam patronorum jura. Cautum ſcilicet ea fuit, ut virilis pars patrono deberetur ex hereditate liberti, ſi is centum ſeſtertiorum millia, & minus tribus filiis reliquiſſet. Si minus foret in hereditate liberti, aut tres, pluresve liberi ei ſupereſſent, patronum omnino repelli placuit §. 2. *h. t.* Ea in re quidem plura innovavit Juſtinianus Græca ſua conſtitutione, quam memorat §. 3. *h. t.* Cum tamen iſthæc nullius hodie ſint in foro uſus, ab eis recenſendis abſtineo.

TITULUS IX.

De aſſignatione libertorum.

TOtum fere Romanorum commercium a libertis olim expediebatur. Ita ii opulentiſſimi plerumque erant. In eos patroni jus patronatus habebant. Ex jure patronatus non ſolum libertorum hereditas ad patronos redire poterat, ſed alia quoque commoda patroni percipiebant. Conf. *libr.* 1. *tit.* 5. §. 7. Ita fiebat, ut liberti patronorum patrimonium quodammodo augerent; locupletiores etiam viderentur, quibus plures liberti forent. Si deceſſiſſet patronus, in legibus duodecim tabularum patroni liberis gradu proximioribus jus patronatus delatum fuerat. Ei legi ad Claudium Imperatorem uſque ne in teſtamento quidem derogari poterat. Licet igitur in teſtamento paterfamilias aliquid præcipuum uni ex liberis legare poſſet, uni tamen ex liberis libertum aſſignare prohibebatur. Proinde cautum ſenatuſconſulto ſub Claudio fuit, ut paterfamilias uni ex liberis libertum aſſignare poſſet non ſolum in teſtamento, ſed contractibus etiam inter vivos §. 3. *h. t.* Aſſignare autem libertum eſt teſtificari, cui ex liberis poſt patroni obitum jus patronatus in eum deferri debeat *l.* 197. *ff. de verb. ſignif.* Enimvero ſi filius, cui aſſignatus libertus eſſet, aut deceſſiſſet, aut alio modo in Civitate deſiiſſet eſſe, ad alios liberos jus patronatus redibat *princ. h. t.* Sed piget in rebus nullius hodie

uſus

uſus diutius immorari. Quod ſupereſt igitur, jus noviſſimum ſucceſſorium enarrabimus præſertim ex *novell.* 118.

JUS NOVISSIMUM SUCCESSORIUM

Secundum novell. 118.

LEges optimæ videri debent, quæ conducunt ad cujuſque Reipublicæ regimen. In legum vero negotio a legiſlatore vix quicquam ſtabile excogitari poteſt. Leges enim, quæ ad ſupremum potentiæ culmen Civitatem fortaſſe perduxerint, plerumque immutari debent, ubi ad optatam magnitudinem ea pervenerit. Conf. Monteſqu. *grandeur, & decadence des Romains chap. 9.* Opportune ea de re Gellius ſcripſit, *legum opportunitates, & medelas pro temporum moribus, & pro Rerumpublicarum generibus, ac pro utilitatum præſentium rationibus mutari, atque flecti noct. Attic.* 20. 1. Ita quidem veteres Romanæ leges & ad magnitudinem Romæ parandam opportuniſsimæ viſæ, & ad eam feliciter perduxere Romanos: eædem tamen poſt auctum imperium quotidianas vices neceſſario ſubierunt. Porro apud Romanos olim jus quidem publicum ad res præſentes accommodabat ſenatus, aut populus: in jure vero privato ſupplendo, molliendo, emendando potiſsimum verſabatur edicto Prætor. Cum igitur fundamentum Decemviralis ſucceſsionis cum mutato Civitatis ſtatu convenire non videretur, ſub ipſa libera Republica Prætor

 bo-

bonorum poſſeſſionem invexit. Per eam enim veluti obliqua via pro opportunitate temporis jus ſucceſſorium immutabat. Quæ autem priſci juris reverentia apud Romanos fuit, veteribus legibus de legitima ſucceſſione latis ipſi Principes neque omnino, neque propalam derogarunt. Et ipſi enim, ubi veteris juris rigor immutandus eſſet, Prætoris exemplo extraordinariam bonorum poſſeſſionem dederunt. Si quis articulus contrariam legem neceſſario expoſceret, odioſas exiſtimantes correctiones antiqui juris ab eo receſſerunt, quam minime fieri poſſet. Verum ea in re Juſtinianus omnem egreſſus eſt modum. Nam, ſcopo Decemvirorum in duodecim tabulis aperte neglecto, fundamentum legitimæ ſucceſſionis plane diverſum excogitavit *in novell.* 118. Succeſſionis vero Juſtinianeæ fundamentum e ſanguinis inter mortales caritate pendet. Ita generatim affirmari queat, ex jure noviſſimo in ſucceſſione legitima eos præferri oportere, quos in vita defunctus cariores habuiſſe præſumitur. Sat autem conſtat, cariſſimos omnium cuique liberos; poſt liberos proximos in caritate parentes; in parentum vero defectu cognatos e latere mortalibus cariores eſſe. Ita tres legitimorum heredum ordines conſtituit Imperator *in d. novell.* 118. Legitimam enim inteſtatorum hereditatem primo ad liberos pertinere juſſit, deinde ad parentes. Si neque liberis, neque parentibus ſucceſſio deferri poſſet, eam ad cognatos e latere redire juſſit. Nova iſthæc Juſtiniani ſucceſſio in pleriſque obtinet Europæ provinciis. In Regno etiam Neapolitano ſecundum eam Juſtiniani legem hereditates inteſtatorum deferri ſolent. Res igitur ipſa flagitat, ut tribus di-

verſis

verſis capitibus rem totam accuratius inveſtigemus. Sit igitur.

CAPUT I.

De ſucceſſione liberorum.

PRincipio lex quædam Naturæ tacita, & mortalium commune votum parentum hereditatem liberis videtur addicere. Ita in parentum hereditatibus liberos præferri juſſit Juſtinianus ſeu in poteſtate poſitos, ſeu emancipatos, ſeu primi, ſeu ulterioris gradus, ſeu per maſculos, ſeu per fœminas quoque ſuſceptos *novell.* 118. *c.* 1. Primo igitur ex ejus novellæ regulis liberis ſuis heredibus vix quicquam prodeſt hodie ſuitas. Liberos enim emancipatos ſuis heredibus æquavit Juſtinianus. Proinde ceſſat hodie Prætoris edictum de conjungendis cum emancipato ejus liberis in poteſtate retentis. Nam pater emancipatus hodie preferendus eſt liberis in poteſtate retentis perinde, ac ſi tempore mortis emancipatus quoque manſiſſet in poteſtate defuncti. Conf. Gudel. *de jur. noviſſ.* 2. 3. Deinde ob eamdem novellam hodie emancipati liberi non egent Prætoris auxilio, ut eis deferatur parentum hereditas. Et ipſi enim, bonorum poſſeſſione contemta, hereditatem petere directe poſſunt. Unum tantum diſcrimen eſt jure noviſſimo inter emancipatos, & liberos ſuos heredes. Sui enim heredes parenti liberi heredes ipſo jure fiunt. Hinc ex regulis antiqui juris ad quoſcumque he-

re-

redes ſine aditione tranſmittunt hereditatem. Contra emancipati liberi hereditatem per aditionem tandem acquirunt. Eam igitur ad heredes extraneos tranſmittere ſine aditione non poſſunt. Conf. Vigl. ad §. 5. *inſtit. de exher. liber.* In heredes extraneos jus tantum deliberandi tranſmittunt emancipati liberi, ut alibi vidimus. At vero ex hujus novellæ regulis liberi ſeu in poteſtate poſiti, ſeu emancipati generatim omnibus præferri debent. Ipſi igitur defuncti patri præferri eos oportet in bonis, quæ ex Principum conſtitutionibus patri non acquiruntur. Ita quidem in peculio filii caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi nepos avum excludet.

II. Rurſus in hac novella Juſtinianus liberos exæquavit ratione ſexus, & gradus: Hodie igitur ad parentum hereditatem admitti debent non ſolum filii, filiæque, ſed nepotes etiam, & neptes, ac deinceps alii. Nihil autem intereſt, utrum per maſculos, an per fœminas ii ſuſcepti fuerint *d. novell. c.* 1. Verum quod ad gradus in liberis exæquationem, id caute intelligatur, oportet. Nam gradus quidem cujuſcumque liberi ad parentis ſucceſſionem admitti debent, modo tamen in eadem linea non concurrant alii defuncto proximiores. Hodie ſcilicet hereditatis ratione ſanguinis, & proximitatis vinculo deferuntur. Proinde ſi in linea ſuperſtes ſit filius, ex eo nepos excludi debet. Quod igitur de gradus exæquatione diximus, ad liberos pertinet diverſæ lineæ. Ita quidem ſi cui ſuperſtes ſit filius, & ex filio præmortuo nepos, aut pronepos, nepos, aut pronepos a filio non excludetur. Nam, ſublato filio proximiori, remotior ex eo genitus occupat defuncti locum. Ita is per ſub-

in-

ingreſſionem in parentis defuncti locum eumdem gradum cum filio proximiori obtinet.

III. Igitur ſubingreſſio iſthæc in defuncti proximioris locum mortuum parentem veluti præſentem ſiſtit. Proinde ea *repræſentatio* a doctoribus dici ſolet. Ea vero repræſentationis fictione contingit, ut nepos, pronepos, aut remotior deinceps alius, patrem, aut avum repræſentando ab ipſo filio primi gradus excludi nequeat. Enimvero per repræſentationem admiſſi liberi jure veluti a parente tranſmiſſo ſuccedunt. Proinde in eam tantum portionem debent admitti, quam ipſorum parentes, ſi ſupereſſent, habituri forent. In ſtirpes igitur, non in capita ſuccedere eos oportet *d. novell.* 118. *c.* 1. *In capita* ſuccedi dicitur, ubi ſecundum heredum numerum hereditas æque dividitur: *in ſtirpes* ſucceditur, cum liberi remotiores in proximioris defuncti locum ſubeuntes ejus dumtaxat portionem habent §. *6. inſtit. de heredit. quæ ab inteſt. defer.* Ita quidem ſi cui ſuperſint filii duo, ex tertio præmortuo nepotes decem, ex hereditate ejus ſinguli filii ſuperſtites trientem accipient: decem vero nepotes unum trientem habebunt. Nam tantundem ad ipſorum patrem pertinuiſſet, ſi is e vivis ereptus non eſſet. Ita quidem de juſtis liberis Juſtiniano placuit. Nunc videamus, quid in hoc argumento de injuſtis liberis in jure civili ſit cautum.

IV. Quod ad injuſtos liberos, eorum quadruplex genus diſtingui debet. Alii enim dicuntur *naturales*, ſeu ex concubina ſuſcepti; alii *ſpurii*, ſeu potius *vulgo quæſiti*, meretrice prognati ſcilicet; alii *inceſti*; alii *adulterini*. Quod ad natura-

ra-

rales, ſi de hereditate materna ſit controverſia, cum eis benignius jus agi jubet. Eos enim ad hereditatem matris licet illuſtris cum ipſis juſtis liberis Juſtinianus admiſit *l.* 5. *C. ad ſenatuſc. Orphit.* Secus de patris hereditate Juſtiniano placuit. Ex concubini enim hereditate duas tantum uncias ad naturales pertinere juſſit cum concubina dividendas in capita : eas tamen naturalibus detulit Imperator, ſi neque juſti liberi, neque juſta uxor concubino ſuperſtes eſſet *novell.* 89. *c.* 12. §. 4. Quid ſi concubinus cum teſtamento obeat; quatenus naturalibus is legare poteſt? Ea in re diſtinxit Juſtinianus. Nam ſiquidem juſti liberi concubino forent, naturalibus ultra unciam hereditatis ſeu inter vivos donari, ſeu teſtamento legari vetuit *d. novell.* 89. *c.* 12. §. 2. Sin juſti liberi concubino deeſſent, a concubino vel totam hereditatem naturalibus relinqui conceſſit. Tantum ſi parentes concubino forent, legitimam parentibus legari juſſit *d. novell.* 89. *c.* 12. §. 3. At vero ſi in concubini teſtamento præteriti naturales fuerint, ii inofficioſi querelam ex regulis Romani juris inſtituere nequeunt : tantum alimenta petere ex patris hereditate poſſunt. Id ipſum apud nos hodie mnlto magis admitti debet, poſtquam concubinatus legitima conjunctio eſſe deſiit. Conf. de Franch. *deciſ.* 720.

V. Quod ad ſpurios, & vulgo quæſitos, eorum pater incertus eſt : in jure autem patrem habere non intelliguntur. Hinc απατορες dicuntur a Græcis, quaſi ſine patre geniti §. 12. *inſtit. de nupt.* Ii igitur ad patris hereditatem admitti nequeunt. Cum ipſis tamen certa ſit mater, matri cum ipſis juſtis liberis æque ſuccedunt : eis juſti

tan-

tandem liberi præferuntur, ſi illuſtris ſit mater *l.* 5. *C. ad ſenatuſc. Orphit.* At vero peſſima conditio eſt liberorum, qui inceſti, & adulterini dicuntur, & quos ex *damnato coitu* procreatos paſſim appellant. Ii enim non tantum ab inteſtato, ſed ne ex teſtamento quidem ad parentum hereditatem aſpirare poſſunt. Jus vero noviſſimum eis ipſa alimenta a parentibus aut præſtari, aut legari vetat *novell.* 89. *c.* 15. Id ita cautum a Juſtiniano fuit, ut filiorum obitu memoria extingueretur nefariorum amplexuum. Enimvero cum paterni ſceleris expertes ſint liberi, eis apud nos hodie alimenta decerni ſolent ob æquitatem juris Pontificii *in c.* 5. *X. de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adult.* Quid de liberis, qui ex matrimonio, quod *putativum* vocant, ſuſcepti fuerint? Matrimonium putativum dicitur, quod per errorem, & bona fide contrahitur inter eos, inter quos non ſunt juſtæ nuptiæ. A matrimonio putativo dolus malus parentum abeſt. Igitur ejuſmodi liberis cum ex teſtamento, tum ab inteſtato parentum hereditas deferri debet *l.* 4. *C. de inceſt. & inutil. nupt.* Sed, his omiſſis, ad parentum ſucceſſionem nos convertamus.

CA-

CAPUT II.

De ſucceſſione parentum.

SI, turbato mortalitatis ordine, liberi ante parentes prærepti fuerint, eadem naturalis caritas luctuoſam eorum hereditatem parentibus deferri jubet. Ita, ſi liberi defuncto non ſupereſſent, liberorum hereditatem parentibus Juſtinianus addixit *d. novell.* 118. *c.* 2. Quemadmodum vero ad parentum hereditatem liberos admiſit Juſtinianus ſine diſcrimine; ita ſine diſcrimine quoque filiorum hereditatem ad parentes redire juſſit. Nil quicquam igitur intereſt, utrum ſui juris ſint liberi, an tempore mortis in poteſtate poſiti; per mares ſuſcepti fuerint, an fœminas; primi, an ulterioris ſint gradus *d. novell.* 118. *c.* 2. Cujuſcumque igitur gradus parentes liberis ſuccedunt. In ea re tamen ex ipſo jure noviſſimo diſcrimen eſt inter parentes, & liberos. Nimirum, ut ſupra vidimus, ſi ex diverſis ſtirpibus ſuperſint defuncto liberi, liberi proximioris gradus in altera ſtirpe remotiores haud excludunt. Id ipſum tamen haud obtinet in ſucceſſione parentum. Si enim defuncto ſuperſint parentes diverſæ lineæ, parens proximioris gradus remotiori præfertur. Inde fit, ut mater avum paternum excludat, avum maternum pater *d. novell.* 118. *c.* 2. Id ipſum autem generatim ſervari debet, ſeu ex paterno, ſeu ex materno latere provenerint defuncti bona. Ut enim oſtendam infra

in

in cap. 3. ex regulis Romani juris haud intereſt, ex quo latere redierint ad defunctum bona. Pro parentum autem diverſitate diverſe inter eos dividi debet liberorum hereditas. Nam inter parentes quidem primi gradus hereditas dividetur *in capita*; inter parentes gradus ulterioris *in lineas*. In lineas hereditas dividi dicitur, cum ejus ſemis datur parentibus paternæ lineæ, ſemis parentibus lineæ maternæ. Ea igitur in ſpecie ſi in una linea duo parentes ſint, unus in altera, qui ſolus in linea eſt, dimidium hereditatis habebit; alterum dimidium duobus alterius lineæ relinquetur. Ita quidem ſi defuncto ſuperſit ſolus avus maternus, & avus, & avia paterna, ſemis avo materno dabitur; ſemis avo & aviæ paternæ cedet *d. novell.* 118. *c.* 2.

II. Rurſus liberi quidem conjunctos a latere prorſus excludunt. Verum ſi ſorores, aut fratres utrimque conjuncti defuncto forent, eos cum ipſis parentibus admitti juſſit Juſtinianus *d. novell.* 9. 2. Neque tamen hic ſubſtitit Imperator. Mox enim cum aſcendentibus, ac defuncti germanis germanorum etiam, germanarumve filios primi gradus admiſit *novell.* 127. *c.* 1. Id ipſum tamen germanorum filiis Juſtinianus indulſit, ſi cum parentibus germani fratres quoque concurrerent. Si enim germani defuncto non ſupereſſent, germanorum filios a parentibus excludi juſſit. At vero ſi germani, germanorumque filii ſucceſſerint cum defuncti parentibus, pleno jure quiſque portionem acquirit ſibi delatam. In eam igitur uſusfructus parenti non competit, cujus in poteſtate reperiuntur germani, germanorumque filii *d. novell.* 118. *c.* 12.

III.

III. Ex dictis hactenus aperte liquet, cujuſcumque gradus parentes cum germanis admitti oportere. Falſo igitur poſt Jacobum Belviſium docuere quidam, parentibus ulterioris gradus germanas, germanoſve defuncti prætuliſſe Juſtinianum. Ea vero ſententia facile refelli poteſt ipſis Juſtiniani verbis. Nimirum *in d. novell. c. 2.* fratres Imperator admitti juſſit *cum aſcendentibus εγγυτερων τῳ βαθμῳ, gradu proximioribus* ſcilicet. Is autem dicendi modus ad parentes etiam ulterioris gradus extendi debet. Rectius diſceptari ſolet, quomodo dividi hereditatem oporteat, ſi cum germanis concurrant diverſarum linearum parentes, & plures parentes ſint in alterutra linea. Eam controverſiam quidam ita definiunt, ut fratribus quidem æquales portiones concedant; in fratrum vero portione conſtituenda non fratrum tantum, ſed parentum quoque perſonas numerant: ea diviſione ab initio facta, viriles portiones germanis relinquunt. Mox conjunctas parentum portiones in duos ſemiſſes dividunt; eorum alterum paternæ lineæ, alterum maternæ tribuunt. Verum ſententia iſthæc cum Juſtiniani verbis aperte pugnat *in d. novell. 118. c. 2.* Ibi enim *aſcendentium, & fratrum ſinguli æqualem portionem* jubentur accipere. Nunc, quod ſupereſt, de ſucceſſione cognatorum e latere videamus.

CAPUT III.

De ſucceſſione cognatorum e latere.

Vinculum utriuſque parentis fratres, ſorores cariores facit. Proinde in tertio heredum ordine præferri juſſit Juſtinianus defuncti germanos, germanas. Ii igitur ſine ſexus diſcrimine fratribus, & ſororibus conſanguineis, aut uterinis præferri debent *d. novell.* 118. *c.* 3. Ibidem cum germanis germanorum etiam, germanarumve filios, aut filias jure repræſentationis in ſtirpes admiſit Juſtinianus. Filii germanorum igitur parentes repræſentando eam accipient portionem, quam ipſorum parens, ſi vixiſſet, accepturus eſſet. Ob favorem vero duplicis cognationis ultra etiam proceſſit Juſtinianus. Nam ſi germani defuncto deeſſent, germanorum, germanarumque filios præferri juſſit fratribus, ac ſororibus ex uno latere defuncto conjunctis *d. novell.* 118. *c.* 3. Id autem cum novæ juriſprudentiæ regulis probe convenit. Nimirum germanorum, germanarumque filii ſuccedunt repræſentando parentes. Eos igitur repræſentare debent non tantum proximitate gradus, ſed vinculi duplicitate quoque. Ita adepti locum parentum recte quidem excludunt fratres ex uno tantum latere defuncto conjunctos. Juſtiniani igitur beneficio ſubingreſſio hodie locum habet non tantum in recta linea, ſed in obliqua etiam. Id tantum intereſt inter utramque lineam, quod in recta quidem ſub-

ingreſſio, ſeu repræſentatio in infinitum obtinet; in obliqua vero extendi nequit ultra fratrum, ſororumque filios primi gradus *d. novell.* 118. *c.* 3. Eadem repræſentationis ratio Juſtiniano ſuaſit, ut fratrum filios præferret defuncti patruo, amitæ, avunculo, materteræ *d. novell. c.* 3.

II. Ex jure noviſſimo, ut vidimus, fratrum, ſororumque filii cum defuncti fratribus, aut ſororibus in ſtirpes admitti debent. Id controverſia quidem omnino caret, ſi cum fratribus, aut defuncti ſororibus fratrum filii concurrant. Acerrime tamen diſputari ſolet, utrum in ſtirpes etiam, an in capita potius hereditas ſit dividenda, ubi in defectu ſororum, aut fratrum ſoli fratrum filii defuncto ſuperſint. Accurſii ſententia fuit, ea quoque in ſpecie hereditatem in ſtirpes dividi oportere. Secus Azoni placuit. Uterque gloſſator acerrimos propugnatores habet. Verum Azonis ſententia veriſimilior videri debet. Nimirum, jure quidem Antejuſtinianeo inſpecto, ea de re dubitari non poteſt. Aperte enim Ulpianus edicit, plurium fratrum filios in capita admittendos eſſe *in l.* 2. §. 2. *ff. de ſuis, & legit. hered.* Ulpiani vero reſponſum cum veteri juriſprudentia apprime cohæret: nam jure veteri repræſentatio in obliqua linea ignota erat. Ea in re nihil innovavit Juſtinianus, ſi ſoli fratrum filii ſuperſtites defuncto forent. In obliqua linea repræſentationem tandem admitti juſſit Imperator, ſi cum fratribus fratrum quoque præmortuorum filii defuncto ſupereſſent. Si igitur ſoli fratrum filii defuncto ſuperſint, & repræſentatio locum non habet, & ex jure veteri diviſio hereditatis in capita fieri debet *d. l.* 2. §. 2. *ff. de ſuis,*

& le-

& legit. hered. Azonis vero ſententia non tantum rebus judicatis innititur, ſed in comitiis quoque Spirenſibus ſub Carolo V. confirmata fuit anno 1529. Conf. Gudelin. *de jur. noviſſ.* 2. 15. & Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſert.* 3. *c.* 1. §. 8.

III. Poſt germanos, eorumque filios fratres conſanguineos, aut uterinos eorumque filios primi gradus ſine ſexus diſcrimine admitti juſſit Juſtinianus. Poſt eos admiſit cognatos ceteros ſecundum gradus proximitatem, ſeu ex uno, ſeu ex utroque latere defuncto conjuncti forent. Nam vinculi quidem duplicitas ultra fratrum filios prodeſſe nequit *d. novell.* 118. *c.* 3. Ex ea autem Juſtiniani novella ſine bonorom diſcrimine cognati proximiores defuncto ſuccedunt. Falſo igitur docuere quidam, bona quidem materna cognatis maternis, bona vero paterna cognatis paternis dari oportere. Nam & in novella ſua Juſtinianus bonorum originem nuſquam ſpectari jubet, & in veteri quoque juriſprudentia ea omnino negligitur. Ex regulis enim Romani juris ſemel ab aliquo acquiſita bona liberum patrimonium in eo conſtituunt. Aliunde ſi bonorum origo in ſucceſſione ſpectanda foret, in bonis paternis conſanguineus uterinum prorſus excluderet; contra in bonis maternis uterinus conſanguineo præferretur. Id tamen cum ipſis Juſtiniani verbis manifeſte pugnat *in d. novell.* 118. *c.* 3. Ibi enim in germanorum defectu conſanguinei, & uterini ſine diſcrimine jubentur admitti. Quatenus tamen ea in re Neapolitanæ conſuetudines ab jure civili receſſerint, expoſui *in jur. Regn. libr.* 3. *tit.* 3.

IV. Si tempore mortis defuncto cognati deſint, conjux ſuperſtes bonorum poſſeſſionem conſequitur

ex Prætoris edicto *l. unic. ff. und. vir, & ux. & l. unic. C. eod.* Ex veteri autem Romanorum jure, ſi cognati defuncto forent, conjux ſuperſtes nullam in partem admittebatur. Verum jure noviſſimo ſeu in legitima, ſeu in teſtamentaria ſucceſſione non ſolum cum cognatis a latere, ſed cum ipſis liberis conjux ſuperſtes, ſi inops ſit, debet admitti. Ea vero in re Juſtinianus pro filiorum diverſo numero, & qualitate diverſum jus eſſe voluit. Nam ſi tres, aut pauciores liberi defuncto ſupereſſent, conjugem ſuperſtitem in quartam admiſit; ſin quatuor, aut plures in virilem. Iidem ſi liberi communes forent, tantum uſumfructum conjugi ſuperſtiti deferri cavit; ſin ex alio matrimonio ſuſcepti eſſent, ad conjugem ſuperſtitem ipſam proprietatem pertinere juſſit *novell.* 117. *c.* 5.

V. At vero ad prædictæ quartæ petitionem in conjuge ſuperſtite inopia non requiritur neque ſumma, neque mendicitati proxima. Conjux enim ſuperſtes inops etiam videri debet, ſi facultates ipſius ad quartam hereditatis defuncti conjugis non pertingant. Ea igitur in ſpecie recte petet ſuperſtes conjux, ut ex facultatibus defuncti conjugis quarta ſibi ſuppleatur. Sane Juſtinianus actionem ad quartæ ſupplementum conjugi conceſſit, ſi in teſtamento defuncti conjugis ei minus quarta legatum eſſet *novell.* 53. *c.* 6. *princ.* Quapropter ſi modicæ ſint facultates conjugis, & quartam partem bonorum defuncti conjugis non exæquent, ei actio ad quartæ ſupplementum denegari non debet. Conf. Gudelin. *de jur. noviſſ.* 2. 16. Cave tamen, exiſtimes, hanc portionem conjugi debitam cum liberorum legitima comparari oportere. Ea enim peti

ti non debet ſub qualitate heredis, ſeu hereditario jure, ſed potius condictione ex lege Juſtiniani *in novell.* 117. *c.* 5. Id autem vel inde conſtat, quod, ſi quis coheredum deficiat, conjux ejus portionis cauſa fruſtra petit jus accreſcendi. Vide Samuel. Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſert.* 4. *c.* 1. §. 27. *& ſequ.*

VI. Si neque conjux, neque cognati defuncto ſuperſint, bona ejus tamquam vacantia fiſcus occupat *l.* 1. *princ. ff. de ſucceſſ. edict.* Fiſco tamen præferuntur ſocii liberalitatis Imperialis *l. unic. C. ſi liberal. Imper. ſoc. ſin. her. deceſſ.* vexillatio in bonis militis *l.* 2. *C. de hered. decur.* Eccleſia quoque in hereditate clerici *l.*20. *C. de Epiſc. & cleric.* Illud hic tamen definiamus, oportet, utrum, cujuſcumque gradus cognati fuerint, fiſcum excludant, an a fiſco ipſi excludantur, ſi ultra certum cognationis gradum ſint poſiti. Huic quæſtioni occaſionem dedit Juſtinianus *in* §.5.*inſtit. de ſucceſſ. cognat.* Ibi ſcilicet differentiam juris veteris inter agnatos, & cognatos proponit Imperator. Scribit enim, agnatis hereditatem delatam fuiſſe olim, etſi decimo gradu a defuncto diſtarent; cognatos vero a Prætore ad bonorum poſſeſſionem fuiſſe tandem admiſſos, ſi intra ſextum eſſent cognationis gradum: ex ſeptimo gradu admiſſos addit filios tantum ſobrinæ, ſobrini, quem *in tertio* vocant. His poſitis, mox idem Juſtinianus in hereditatibus capiundis jus agnatorum, & cognatorum æquavit *in novell.* 118. Cognati igitur hodie ad eum uſque gradum admitti debent, in quo agnati olim admittebantur. Agnatos ad hereditates olim admiſſos ſcribit Juſtinianus, *& ſi decimo gradu a defuncto diſta-*

rent d. §. 5. *de ſucceſſ. cognat.* Proinde ſi decimus gradus *in loc. cit.* ὁριστικῶς, ſeu *determinative* accipiatur, ultra decimum gradum cognati poſiti a fiſco excludentur hodie. Sin decimus ibi gradus exempli tantum gratia poſitus intelligatur veluti ad ſignificandum remotiſſimum quemlibet cognationis gradum, cognati cujuſcumque gradus fiſcum excludent.

VII. Controverſia ita propoſita, ea ut recte definiatur, advertendum in primis, nil novum conſtituere Juſtinianum, ſed jus vetus dumtaxat exponere *in* §. 5. *de ſucceſſ. cognat.* Si igitur oſtendatur, ex jure veteri agnatis cujuſcumque gradus hereditates fuiſſe delatas, cognati etiam cujuſcumque gradus fiſco hodie præferri debent. Veteri autem duodecim tabularum jure vel centeſimi gradus agnati fiſco præferebantur. Primo enim in agnatorum ſucceſſione nullum gradum præſtituere Decemviri. Deinde Ulpianus ad effectum ſuccedendi agnatos definit *cognatos per virilem ſexum in infinitum in l.* 2. §. 1. *ff. de ſuis, & legitim. hered.* Neque vero Juſtinianus ipſe legem duodecim tabularum aliter interpretatur *in* §. 3. *de legitim. agnat. ſucceſſ.* Ibi enim edicit, agnatos fuiſſe ad hereditatem admiſſos, *etſi longiſſimo gradu* a defuncto diſtarent. Ita ex regulis hodie Romani juris vel centeſimi gradus cognati fiſco præferendi forent. Sed ea in re mos legem vicit. In Regno enim Neapolitano, ut paſſim in Europa alibi, veluti jure præſcriptionis cognatos ultra decimum gradum fiſcus excludit. Vide de Marin. ad *deciſ. Reverter.* 34. Id vero apud nos obtinere debet, ſeu de laici, ſeu de clerici hereditate agatur. Aperte enim Gvilelmus

mus cavit, ut in clericorum ſine cognatis decedentium hereditatibus præferretur fiſcus. Quapropter in Regno hodie non eſt admittenda Juſtiniani conſtitutio *in l.* 20. *C. de Epiſc. & cleric.*

TITULUS X.

De bonorum poſſeſſionibus.

BOnorum poſſeſſio alter eſt modus acquirendi per univerſitatem. Per eam enim non ſecus, ac per hereditatem, in univerſum jus defuncti ſuccedítur *l.* 3. *princ. ff. de bonor. poſſeſſ.* In præſenti igitur argumento per bonorum poſſeſſionem non deſignatur corporalis rerum hereditariarum detentio, ſed ipſa univerſitatis ſucceſſio, per quam in univerſum jus defuncti ſuccedi ſolet. Hinc bonorum poſſeſſionem non *corporis*, ſed *juris* eſſe docuit Ulpianus *in d. l.* 3. §. 1. *ff. eod.* Inde liquet, eam effectu juris ab hereditate non differre. Quemadmodum enim, hereditate adita, commoda, & incommoda ejus omnia heredem ſequuntur; ita, bonorum poſſeſſione agnita, hereditatis lucrum, aut damnum ad bonorum poſſeſſorem pertinet *d. l.* 3. *princ. ff. eod.* Proinde in rebus omnibus leges bonorum poſſeſſores pro heredibus haberi jubent *l.* 2. *ff. eod.* Nam utiles actiones eis accommodando Prætor eo rem redegit, ut jus ipſum heredum conſequerentur. Sed juvabit, rem celeberrimi uſus accuratius inveſtigare,

II. Primum omnium ſatis conſtat, in legibus

duodecim tabularum legitimas inteſtatorum hereditates tribus tantum heredum ordinibus fuiſſe delatas. Conſtat quoque, in hereditatibus deferendis non ſanguinis caritatem, ſed politicas rationes ſpectaviſſe Decemviros. Inde fiebat, ut complures defuncto cariſſimi ab ejus hereditate excluderentur: ii enim inter tres illos heredum legitimorum ordines vocati non fuerant. Ita quidem emancipati liberi cariſſimi defuncto erant; ad eos tamen hereditas rigore juris pervenire non poterat. Mollitis Romanorum moribus, Prætori, qui jurisdictioni præerat, iniquum id viſum. Cum ipſe tamen legum cuſtos, non legislator eſſet, emancipatis, aut aliis in jure civili neglectis hereditatem dare vetabatur. Ex regulis enim Romani juris illis tantum hereditas dari poterat, quibus lege, ſenatuſconſulto, aut conſtitutionibus Principum delata foret *princ. h. t.* In eo igitur juris, & æquitatis conflictu id egit edicto Prætor, ut ad emancipatos, alioſve cognatos in jure civili neglectos hereditas rediret obliqua via. Eo ut perveniret, pro more ſuo novitate verborum juris veteris rigorem eluſit. Novum vocabulum Prætor in edicto propoſuit, bonorum poſſeſſionem ſcilicet. In eo vocabulo omnia hereditatis commoda, aut incommoda contineri juſſit. Eos igitur, quibus bonorum poſſeſſionem dediſſet, effectu juris pro heredibus haberi oportebat. Ita, juris veteris ſalva reverentia, ſuus dabatur æquitati locus. Ea Prætoris calliditas non tantum a juriſconſultis, ſed ab ipſis Principibus adprobata fuit. Hinc ſi cui Principes ob juris ſubtilitatem hereditatem dare non poſſent, ſi æquitas id ſuaderet, ei bonorum poſſeſſionem dabant, ut infra liquebit.

III.

III. Ex dictis hactenus de vera bonorum poſſeſſionis origine aperte liquet : liquet etiam, inter hereditatem, & bonorum poſſeſſionem nihil intereſſe. Proinde hereditatis exemplo bonorum poſſeſſio definita fuit *jus perſequendi, retinendique patrimonii, ſive rei, quæ cujuſque, cum moritur, fuit l. 3. §.2. ff. de bonor poſſeſſ.* In eo tantum bonorum poſſeſſio ab hereditate diſtabat, quod hereditas vocabulum civile erat, & jure civili deferebatur ; bonorum poſſeſſio vocabulum Prætorium erat, & deferebatur jure Prætorio. Hinc Græci πραιτωριαν διαδοχην *Prætoriam hereditatem* bonorum poſſeſſionem appellant. Ceterum ab initio fortaſſe bonorum poſſeſſionem eis tantum promiſit edicto Prætor, quibus juris rigor impedimento erat, quominus ad hereditatem admitti poſſent. Verum mox iis quoque bonorum poſſeſſionem polliceri cœpit, ad quos ex ipſa ſubtilitate juris pertineret hereditas. Neque vero deerant, qui, cum hereditatem obtinere poſſent, bonorum poſſeſſionem poſtulare mallent. Ut enim alia omittam, remedia quædam ſingularia bonorum poſſeſſoribus competebant, quæ ipſis heredibus denegabantur. Conf. Vinn. ad *princ. h. t. n.* 2. Quapropter recte edixit Tribonianus, juris civilis & emendandi, & confirmandi gratia bonorum poſſeſſionem introductam a Prætore fuiſſe *princ. h. t.* Bonorum autem poſſeſsionem in *ordinariam*, & *extraordinariam* diviſere veteres *l. 3. §. ult. ff. de edict. Carbon.* In ea diviſione exponenda potiſsimum verſatur Tribonianus *§. 1. & ſequ. h. t.* Res igitur ipſa poſtulat, ut de utraque bonorum poſſeſsione pro inſtituto videamus.

IV. Quod ad ordinariam bonorum poſſeſsionem,

eam ita fortaſſe dixere veteres, quia ex ordinaria Prætoris juriſdictione profluxerat, & jure ordinario de plano, & ſine decreto plerumque concedebatur omnibus, qui ad eam in edicto vocati forent. Conf. Vinn. ad §. 3. *h. t. n.* 2. Ordinariam autem bonorum poſſeſsionem promittebat in edicto Prætor vel in teſtati, vel in inteſtati cauſa §. 1. *h. t.* Quæ dabatur in teſtati cauſa, vel contra teſtamenti tabulas, vel ſecundum teſtamenti tabulas dari ſolebat Ulpian. *frag.* 28. Æquiſsimum Prætori viſum, primum contra teſtamenti tabulas bonorum poſſeſsionem in edicto promittere. Ea enim dabatur liberis præſertim emancipatis in patris teſtamento præteritis: nam ad eos, rigore duodecim tabularum inſpecto, paterna hereditas non pertinebat *l.* 2. *princ. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* Per bonorum poſſeſsionem contra tabulas admittebat Prætor emancipatos una cum liberis ſuis heredibus. Ita tamen fieri poterat, ut conditio ſuorum heredum emancipatorum reſpectu deterior eſſet. Nimirum emancipati liberi poſt emancipationem ſibi acquirebant omnia. Sui heredes acquirebant parentibus, quorum in poteſtate forent. Proinde ad ſervandam inter liberos æqualitatem ad bonorum poſſeſsionem emancipatos ita tandem admittebat Prætor, ſi in communem patris hereditatem conferrent bona, quæ in patris obitu habuiſſent *l.* 1. *princ. ff. de collat.*

V. Quod ad bonorum poſſeſsionem ſecundum teſtamenti tabulas, ea fuit inducta eorum potiſsimum cauſa, qui ſcripti quidem heredes eſſent, ob civile tamen teſtamenti vitium hereditatem poſtulare non poſſent. Nam ut ſecundum teſtamenti

ta-

tabulas bonorum poſſeſsionem heredi ſcripto daret ex edicto Prætor, civiles ſolemnitates non exigebat omnes: neque enim aliud requirebat, quam ut teſtamentum ſeptem civium ſignis obſignatum eſſet. Ulpian. *fragm*. 28. 6. Contra ut ex teſtamento hereditas vindicari poſſet, nullam ex ſcrupuloſis juris civilis ſolemnitatibus ei deeſſe oportebat. Ceterum Prætor juris civilis exequendi gratia eamdem bonorum poſſeſsionem dabat heredibus etiam, qui teſtamento rite ordinato inſtituti forent Ulpian. *loc. cit.* §. 5. Sed ad bonorum poſſeſsionem ab inteſtato dari ſolitam tranſeamus.

VI. Licet in duodecim tabulis tribus tantum heredum ordinibus hereditas delata foret, quod ad bonorum tamen poſſeſsionem ab inteſtato, liberalior fuit in edicto Prætor. Nam juris civilis partim emendandi, partim confirmandi, partim etiam explicandi gratia bonorum poſſeſsionem in inteſtati cauſa per octo gradus propoſuit. Ii ſucceſſorum Prætoriorum gradus a verbis edicti initialibus in jure deſignari ſolent. Primus igitur in edicto gradus dictus eſt *unde liberi* §. 1. *inſtit. h. t.* Liberos, non vero ſuos heredes vocavit edicto Prætor. Id a Prætore factum, ut non minus ſuis heredibus, quam liberis emancipatis etiam bonorum poſſeſsio deferri poſſet. Ea autem edicti pars liberorum potiſsimum emancipatorum gratia propoſita a Prætore fuit. Si tamen ſui heredes parenti liberi bonorum poſſeſſionem poſtulare mallent, juris civilis exequendi gratia eis quoque Prætor bonorum poſſeſsionem dabat *l.* 1. §. *6. ff. und. liber.* In ſecundo gradu bonorum poſſeſsio legitimis promiſſa fuit edicto *unde legitimi d.* §. 1. *h. t.* Inter legitimos vero voca-

ban-

bantur non tantum agnati, ſed & generatim omnes, quibus nova aliqua lege hereditas delata foret. Proinde legitimos, non agnatos dixit edicto Prætor. Ita enim bonorum poſſeſsio iis quoque deferebatur, ad quos nova lex aliqua, vel ſenatuſconſultum legitimas hereditates redire juſsiſſet *l.* 2. §. 4. *ff. und. legitim.* Inter legitimos admitti oportebat manumiſſorem extraneum in hereditate ejus, quem pater emancipaſſet ſine contractu fiduciæ. Iniquum tamen Prætori viſum ob civiles ſubtilitates manumiſſorem extraneum præferri illis, qui conjunctiſsimi defuncto fuiſſent. Proinde in tertia edicti parte decem perſonas defuncto proximiores huic ficto manumiſſori in bonorum poſſeſsione præferri juſsit. Ita tertius in edicto gradus dictus eſt *unde decem perſonæ*. Hæ decem perſonæ erant pater, mater, avus, avia, filius, filia, nepos, neptis, frater, ſoror *d.* §. 1. *h.t.* In quarto gradu bonorum poſſeſsio cognatis delata fuit edicto *unde cognati d.* §. 1. *h. t.* Eos vocando juris civilis aſperitatem emendavit Prætor. Cognati enim in duodecim tabulis omnino neglecti fuerant. Proinde Ulpianus docuit, eam bonorum poſſeſsionem ex nuda Prætoris indulgentia promanaſſe *l.* 2. *princ. ff. und. cognat.* Quinto gradu patronorum agnatis bonorum poſſeſsio promiſſa fuit edicto fortaſſe *tum quem ex familia*. Conf. doctor. ad *d.* §. 1. *h. t.* Sexto gradu patronus, ejuſque liberi, vel parentes ad bonorum poſſeſsionem admittebantur *d.*§.1. *h.t.* Patronus quidem, ejuſve liberi ſecundo gradu inter legitimos vocati fuerant; eos tamen ſexto etiam gradu vocavit edicto Prætor. Ipſorum enim negligentia fieri poterat, ut intra conſtitutum tempus ex ſecunda

da edicti parte bonorum poſseſsionem non peterent. Septimo gradu ad mutuam bonorum poſſeſsionem vocati ſunt conjuges edicto *unde vir*, *&* *uxor d.* §. 1. *h. t.* In octava denique edicti parte cognatis etiam manumiſſoris bonorum poſſeſsio delata fuit *d.* §. 1. *h. t.* Ex his gradibus ſi nemo peteret, vacantia defuncti bona in ærarium quidem olim, poſt firmatum tamen principatum in fiſcum inferebantur.

VII. Jam vero ſucceſſorium Prætoris edictum in partibus ſuis omnibus celeberrimi uſus fuit ad Juſtinianum uſque. Verum per Juſtiniani leges Prætoris edictum diverſas expertum eſt vices. Et ab initio quidem ad quatuor tantum gradus edictum redegit Juſtinianus §. 2. *h. t.* Verum poſt *novell.* 118. ſolus gradus *unde vir*, *&* *uxor* neceſſarius cenſeri debet, ut ad conjugem ſuperſtitem defuncti bona perveniant. In reliquis gradibus conſtituti ipſam hereditatem petere poſſunt, neque auxilio Prætoris egent ob *d. novell.* 118. Enimvero reliquis gradibus facultatem petendæ bonorum poſſeſsionis nuſquam ademit Juſtinianus. Proinde ſi qui cognati hodie ſibi magis expedire putent, bonorum poſſeſsionem ex edicto petere, id ipſis non denegatur. Nimirum caſus in jure non deſunt, in quibus utilius eſt bonorum poſſeſsionem, quam hereditatem petere. Conf. Stryk. *in jur. modern. pand. lib.* 37. *tit.* 3. §. 3. *&* *ſequ.* Si quid igitur tale contigerit, qui ex jure civili ipſam petere poſſunt hereditatem, bonorum poſſeſsionem petere non prohibentur. Nunc, quod ſupereſt, de extraordinaria bonorum poſſeſsione pauca ſubnectamus.

VIII. Quod ad bonorum poſſeſsionem extraordi-

dinariam , ea inde nomen accepit , quod poſſeſsio iſthæc extra ordinem quibuſdam tantum perſonis dari ſoleret . Extraordinariæ autem bonorum poſſeſſiones diverſam habent originem . Quædam enim ex Prætorum edictis , quædam ex legibus , aut ſenatuſconſultis, quædam etiam ex Principum conſtitutionibus manant . Ita Carboniana bonorum poſſeſsio Prætoris edicto ſuam debet originem. Ea bonorum poſſeſsio datur impuberi , qui filius negatur eſſe , dilata ſtatus controverſia in tempus pubertatis *l. 1. ff. de Carbon. edict.* Contra ex ſenatuſconſulto Aproniano promanat bonorum poſſeſsio , quæ extra ordinem decerni ſolebat Civitatibus , quibus ob fideicommiſsum teſtatoris hereditas reſtituenda erat *argum. l. 26. ff. ad ſenatuſc. Trebell.* Principum denique conſtitutionibus introducta fuit bonorum poſseſsio , quæ cognatis militum intra quintum gradum conceditur , ſi ob militare delictum capite milites damnati forent *l. 1. & ſequ. ff. de veteran. & milit. ſucceſſ.* Ceterum inter utramque bonorum poſseſsionem potiſsimum illud intererat , quod extraordinaria quidem , prævio decreto , & cognitione cauſæ , concedi ſolebat . Ordinaria vero ſine decreto , & cognitione cauſæ ex plano concedebatur , ſi nullus contradictor exiſteret . Hinc exorta bonorum poſseſsionis diviſio in *decretalem* , & *edictalem*. De ea vide doctor. ad *d. §. 3. h. t.*

IX. Bonorum vero poſseſsio ordinaria ſolemniter olim poſtulanda erat . Eam igitur ſolemnibus verbis, ac formulis peti oportebat Romæ quidem apud Prætorem , in provinciis apud Præſidem . Eam tamen neceſſitatem Conſtantinus ſuſtulit . Cautum enim ab eo fuit , ut coram quocumque judi-

ce

ce competente, & ipſis Duumviris Civitatum quibuſcumque verbis bonorum poſſeſſio peti poſſet *l. 9. C. qui admitt. ad bonor. poſſeſſ.* & §. 7. *h. t.* Id ipſum tamen de ordinaria tantum bonorum poſſeſſione Conſtantinus cavit. Cum enim extraordinaria bonorum poſſeſſio natura ſua cauſæ cognitionem, & decretum requirat, ea a Prætore pro tribunali concedi debet. Idem Conſtantinus bonorum poſſeſſionem ordinariam ſecundum jus vetus poſtulari juſſit intra præfinitum a Prætore tempus *d. l. 9. C. eod.* Nimirum, ut ſupra vidimus, per octo gradus bonorum poſſeſſionem promiſit edicto Prætor. Plerumque autem fiebat, ut, obeunte aliquo, plures gradus eorum eſſent, qui bonorum poſſeſſionem poſtulare poſſent. Ne igitur creditorum actiones diutius differentur, ad bonorum poſſeſsionem petendam cuique gradui certum tempus præfinivit edicto Prætor. Si intra præſtitutum tempus, qui prioris gradus eſſent, non poſtulaſſent, jus poſtulandi ad inſequentem gradum transferebatur. Et parentibus quidem, ac liberis ad poſtulandam bonorum poſſeſſionem anni ſpatium conceſſit edicto Prætor; reliquis gradibus dies centum §. 4. *h. t.* Dividitur in jure tempus in *utile*, & *continuum*. Continuum tempus dixere veteres, quod, nullis diebus exceptis, ſine interruptione currit: utile appellarunt, in quo numerantur dies tantum, quibus de jure ſuo actor experiri poteſt *l. 1. ff. de diverſ. tempor. præſcript.* In poſtulanda bonorum poſſeſſione utile tantum tempus ſpectari juſsit edicto Prætor §. 6. *h. t.* In bonorum igitur poſſeſsione petenda non tantum ignorantiæ tempus non computatur, ſed ne dies quidem, quibus actor de jure ſuo experiri

riri nequit *d. l. 1. ff. de diverſ. tempor. præſcript.*

TITULUS XI.

De acquiſitione per adrogationem.

TErtius per univerſitatem acquirendi modus ex ipſo jure noviſsimo adrogatio eſt *princ. h. t.* Ut enim heres omnia defuncti bona per hereditatem acquirit, ita per adrogationem omnia adrogati bona transferuntur in adrogatorem. Inter hereditatem igitur, & adrogationem id tantum intereſt, quod per hereditatem defuncto, per adrogationem vivo ſucceditur. Ea in re tamen vetus Romana juriſprudentia a novo jure Juſtiniani diſtat. Ex veteris ſcilicet juriſprudentiæ regulis adrogati res omnes jure patriæ poteſtatis ſtatim adrogatoris fiebant: in adrogatorem ea tantum non transferebantur, quæ per capitis minutionem peribant. Ejuſmodi erant legitimæ hereditates, quæ agnationis jure deferebantur, uſus etiam, & uſusfructus §. 1. *h. t.* Verum ea ferme omnia immutavit Juſtinianus. Primo enim per adrogationem, aliamve minimam capitis minutionem uſum, aut uſumfructum amitti vetuit *d.* §. 1. *h. t.* Deinde jus acquirendi per adrogationem mirum in modum coercuit. In bona enim adrogati tantum uſumfructum ad adrogatorem pertinere juſsit; eorum proprietatem ab ipſo adrogato retineri voluit. Quod ſi deceſsiſſet adrogatus, ejus quidem hereditatem adrogatori detulit, modo tamen adrogato non ſupereſſent perſo-

næ,

næ, quæ jure novo ipſi patri præferri jubentur §. 2. *h. t.*

II. Porro cum poſt adrogationem olim omnia adrogati bona trasferrentur in adrogatorem, fruſtra creditores adverſus adrogatum actiones inſtituebant ob contractus, qui adrogationem præceſsiſsent. Adrogato enim nil quicquam erat, quo poſſet judicatum ſolvi. In eo autem deterrima conditio creditorum erat, quod ne actione quidem de peculio adrogatorem convenire poſſent. Nam tempore contractus initi paterfamilias, & ſui juris adrogatus erat: in libero vero patrefamilias peculium fingi non poterat. Ita per adrogationes creditoribus paſſim illudebatur. Quapropter edicto cautum a Prætore fuit, ut ob contractus ante adrogationem ab adrogato initos utiles actiones adverſus adrogatorem liceret inſtitui: ſi is ſatisfacere pro adrogato nollet, promiſit creditoribus poſſeſsionem bonorum, quæ adrogationis tempore adrogato fuiſſent. Eam edicti partem confirmavit Juſtinianus. Hodie igitur ſi prædicta de cauſa adrogatus ab adrogatore non defendatur, is amittet uſumfructum in adrogati bona. De iis vero Magiſtratus ſtatuent, quod alias in jure præcipitur, quoties creditoribus ſatisfieri debet. §. 3. *h. t.*

TITULUS XII.

De eo, cui libertatis cauſa bona addicuntur.

QUartus per univerſitatem acquirendi modus in jure noviſsimo eſt *bonorum addictio libertatum ſervandarum gratia princ. h. t.* Is quidem, cui ea de cauſa bona fuerint addicta, neque heres, neque bonorum poſſeſſor eſt; ſuccedit tamen in defuncti locum: ad bonorum igitur poſſeſſorem accedit *l.* 4. §. 21. *ff. de fideicomm. libert.* Is autem per univerſitatem acquirendi modus ſub Marco Antonino ita eſt inſtitutus. Nimirum ſæpiſſime contingebat olim, ut desererentur teſtamenta eorum, quorum hereditas ob æs alienum ſuſpecta eſſet. Ex teſtamento deſerto duo plerumque ſequebantur incommoda. Primo enim teſtatoris bona magna cum ejus ignominia publice vendebantur, ut creditoribus ſatisfieri poſſet. Deinde, quod magis intererat, corruebant libertates teſtamento datæ. Ne igitur quid tale fieret, Marcus Antoninus reſcripto ſuo defuncti bona addici conceſsit uni ex ſervis in teſtamento manumiſsis: eum tamen & idonee cavere juſsit creditoribus de ſolido cuique ſolvendo, & dare libertatem ſervis in teſtamento manumiſsis. Prædictum autem Antonini reſcriptum ad libertates etiam in codicillis ab inteſtato datas fuit extenſum §. 3. *h. t.* & *l.* 2. *ff. de fideicomm. libert.* Ipſſum Antonini reſcriptum ſervavit nobis Tribonianus *in* §. 2. *h. t.* Ea in re quidem multa in-

innovavit Juſtinianus *l. ult. C. de teſtam. manumiſſ.* Verum in re nullius hodie uſus immorari non lubet.

TITULUS XIII.

De ſucceſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex ſenatuſconſulto Claudiano.

PRæter expoſitos per univerſitatem acquirendi modos veteri Romanorum jure alii modi complures erant, quibus per univerſitatem acquirebatur. Eorum duos tantum hic memorat Tribonianus, *venditionem* ſcilicet *bonorum obærati*, & *addictionem liberæ mulieris in ſervitutem ex ſenatuſconſulto Claudiano*. Quod ad primum igitur, venditis olim obærati bonis, ei veluti per univerſitatem ſuccedebat emptor. Is enim poſt bonorum emptionem juſsu Prætoris expeditam in omnia jura debitoris ſuccedebat ſtatim: creditoribus vero ſatisfacere cogebatur aut in ſolidum, aut quatenus cum illis conventum eſſet. Creditores enim, ut emptorem facilius invenirent, publice per libellum ſignificabant, quantam debiti partem remiſſuri forent. Hinc in bonis obærati vendendis ita creditores edicunt apud Theophilum *in paraphr. h. t. Emptor creditoribus in dimidiam debitorum partem reſpondere debet*. Qui debitorum bona veluti per averſionem publice emebant, *ſectores* appellabantur. Hi enim *ſpem lucri ſui ſequuti bona ſimul auctionabantur*, ut

ſcribit Aſconius Pædianus ad 3. *in Verr.* Hinc ipſa venditio *ſectio* eſt appellata. Ceterum is per univerſitatem acquirendi modus diu ante Juſtinianum exoleverat. Jure igitur Romano noviſsimo, concurſu creditorum facto, debitoris bona, prout judici melius expedire videbitur, divendi debent §. *unic. h. t.* In ea venditione peragenda leges pandectarum obſervandas ſcribit Tribonianus *d.* §. *unic. h. t.* Eo potiſsimum pertinet titulus digeſtorum *de curat. bon. dand.* Ex eo igitur pandectarum titulo potiſsimum deſumendæ ſunt regulæ, quibus controverſias in concurſu creditorum exoriri ſolitas definiri oportet.

II. Quod ad modum acquirendi per univerſitatem ex ſenatuſconſulto Claudiano, res ita ſe habet. In corruptiſsima Civitate olim Romanæ mulieres ſervorum amplexibus ſe potiſsimum maculabant. Ita & ſervorum miniſterium dominis intercipiebatur, & ſervilibus ſtupris maculabantur Romanæ domus. Proinde ſub Claudio ſenatuſconſulto cautum, ut ſi qua libera mulier poſt tertiam domini denunciationem cum alieno ſervo conſueſcere pergeret, per addictionem Prætoris ejus ancilla fieret, cujus ſervo ſuccubuiſſet Tacit. *annal.* 12. 53. Ita, muliere in ſervitutem redacta, novus dominus nomine peculii ejus bonis omnibus potiebatur. Sed ea de re plura deſino. Nam eam pœnam ſuſtulit Juſtinianus, tamquam temporibus ſuis indignam §. *unic. h. t.*

TITULUS XIV.

De obligationibus.

JUs omne cuique in Civitate competens cum doctoribus ſupra diviſimus in *jus in re*, & *jus ad rem*, ſeu in perſonam *libr. 2. tit. 1.* Ibidem quatuor ſpecies juris in re conſtituimus, dominium ſcilicet, ſervitutem, hereditatem, pignus. De tribus prioribus juris in re ſpeciebus hactenus cum Triboniano vidimus: de pignore videbimus inſequenti titulo. Jure in re igitur veluti abſoluto, ratio inſtituti poſtulat, ut de jure ad rem, ſeu in perſonam ſermonem inſtituamus. Ex eo enim obligationes promanant omnes, ut monuimus *loc. cit.* Præſens autem de obligationibus argumentum ad eam juriſprudentiæ partem referri debet, quæ de rebus agit. Falſo igitur ſtatuere quidam, obligationes ad materiam de perſonis referri oportere. Nam obligationes & res incorporales ſunt, & eo potiſsimum collineant, ut rem conſequamur, cujus obtinendæ gratia contractæ fuerunt. A dominio quidem obligationes diverſæ ſunt; ad illud tamen proxime accedunt, quatenus conſiderantur creditoris intuitu. Hinc & in bonis eæ ſunt, & patrimonium noſtrum augent *l. 49. ff. de verbor. ſignif.* Aliarum etiam rerum exemplo & in ſolutum dari, & vendi, donari poſſunt *l. 4. ff. de heredit. vel act. vendit.*

II. Jam vero obligationem definit Tribonianus

juris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur alicujus rei ſolvendæ ſecundum noſtræ Civitatis jura princ. h. t. Verum definitio iſthæc iis tantum obligationibus aptari poteſt, quæ efficacem actionem producunt. Efficacem actionem producunt tantum obligationes jure civili, aut Prætorio inſtitutæ, vel confirmatæ. Enimvero præter obligationes, quæ efficacem actionem producunt, in pandectis, & codice aliæ obligationes quoque paſsim occurrunt. Earum aliquæ ſuos etiam habent effectus. A juriſconſulto igitur ignorari non debent. Nimirum omnis quidem obligatio juris vinculum dici poteſt: verum pro diverſitate juris, unde oritur obligatio, diverſus eſt ejus vinculi effectus. Aliquando ſcilicet obligatio oritur ex jure naturali tantum, aliquando dumtaxat ex juris civilis rigore; aliquando denique ex jure naturali, & civili ſimul. Hinc doctores obligationes partiri ſolent in *mere naturales*, *mere civiles*, & *mixtas*. Juvabit igitur ad rectam juris intelligentiam ſingularum obligationum naturam exponere, & diverſos earum effectus hic enarrare. Cum vero obligatio mere naturalis inter mortales antiquiſsima fuerit, ab ea primum incipiemus.

III. Obligatio igitur mere naturalis eſt, qua, jure naturali quidem inſpecto, ad dandum, faciendum aſtringimur, ei tamen efficacem actionem jus civile denegat. Quapropter ejuſmodi obligatio conſcientiam tantum promittentis illigat. In eam claſſem referri debent obligationes, quæ nudo pacto contrahuntur, & ſolo placiti fine conſiſtunt *l.* 7. §. 5. *ff. de pact.* Licet enim jus naturale nuda pacta ſervari jubeat, ob ea tamen ex regulis Romani

ni juris non licet agere. Id autem ſtatuentes Romani legislatores non perfidiam quidem foverunt in Civitate: jure potius ſummæ poteſtatis uſi utilitati civium proſpexerunt. Nam ſi nudo pacto efficacem actionem accommodaſſent, inconſultis conventionibus cives damnum ſubire potuiſſent. Nimirum contractus ſolemnitas tacite contrahentes admonet, ut maturiori conſilio promittatur. Per ſolos igitur contractus in Civitate receptos Romanæ leges cives obligari juſſerunt. Ita enim accuratius quiſque perpendebat, an ſibi expediret contractu ſe obligare, quo inito, non relinqueretur pœnitentiæ locus.

IV. At vero jus civile actionem tantum ex nudo pacto dari vetuerat; de exceptione nihil edixerat. Prætor igitur indignatus paſsim negligi pactorum fidem ſaltem exceptionem ex pacto dedit *l.* 7. §. 4. *ff. de pact.* Ita enim & nihil admittebatur adverſus leges, quæ de exceptione tacuerant, &, quoad fieri poterat, pactorum ſanctitas ſervabatur. Ipſum Prætoris edictum ita exhibet Ulpianus *d. l.* 7. §. 7. *ff. eod. Pacta conventa, quæ neque dolo, neque adverſus leges, plebiſcita, ſenatuſconſulta, edicta Principum, neque quo fraus cuiquam eorum fieret, facta erunt, ſervabo.* Ob pactorum autem obſervantiam exceptione a Prætore conceſſa, ulterius proceſſerunt juriſconſulti edicto ſapienter interpretando. Caverat ſcilicet edicto Prætor: *pacta conventa ſervabo.* Ea verba latius interpretantes juriſconſulti non tantum exceptionem, ſed reliquos etiam legitimarum obligationum effectus pactis, ac ceteris obligationibus naturalibus accommodarunt. Hinc quemadmodum quod ex contractu debetur, compenſationem admittit, ita compenſationem quoque

recipit, quod pacto, aut alia obligatione naturali quis debet *l. 6. ff. de compenſat.* Quemadmodum etiam quod ex contractu debetur, a creditore repeti nequit, ſi ſolutum fuerit; ita ſi ultro quis ſolverit, quod ex pacto debet, condictione indebiti id fruſtra repetit *l. 10. ff. de obligat. & action.*

V. Ex dictis hactenus aperte liquet, nudum pactum ſola actione caruiſſe; reliquos legitimarum obligationum effectus ei non denegatos. Neque tamen hic finis. Conſtat ſcilicet, pacta quædam ob utilitatem ſuam majori favore proſequenda eſſe. Ita ex pactis quibuſdam actionem etiam naſci placuit. Ejuſmodi ſunt pacta, quibus aut Prætoris edicto, aut conſtitutionibus Principum, aut juriſconſultorum diſputatione ſpeciatim actio conceſſa fuit. Pacta iſthæc non nuda quidem, ſed *veſtita* doctores appellant: ea enim aut a Prætore, aut a conſtitutionibus Principum, aut a diſputatione fori quamdam veluti veſtem accipiunt. Primo igitur ipſam actionem præſtant pacta, ex quibus actionem etiam promiſit edicto Prætor. Ejuſmodi eſt pactum conſtitutæ pecuniæ, quo quis pecuniam a ſe, aut ab alio debitam certa die ſe ſoluturum promittit *l. 1. princ. & §. 8. ff. de conſtit. pecun.* Deinde ad actionem etiam pacta proſunt, quæ cnnſtitutionibus Principum ſpeciatim confirmata fuerint. Ejuſmodi eſt pactum, quo dos mulieri promittitur *l. 6. C. de dot. promiſſion. & nud. pollicit.* Denique actionem quoque producunt pacta, quibus diſputatione fori juriſconſulti actionem accommodarunt. Juriſconſultorum autem diſputatione actio fuit accommodata pactis, quæ contractibus bonæ fidei in continenti forent adjecta *l. 7. §. 5. ff. de pact.*

Id

Id ita placuit, quia pacta iſthæc ipſius contractus pars videbantur. Hinc ejuſmodi pacta contractibus ipſis ineſſe ſcribit Ulpianus *d. l.* 7. §. 5. *ff. eod.* Cave tamen, exiſtimes, pacta quælibet in continenti adjecta contractibus bonæ fidei ad actionem prodeſſe. Id enim de pactis tantum intelligi debet, quæ contractum ipſum reſpiciunt. Nam ſi pacta a contractu ſint aliena, ea quidem ad actionem non proſunt. Ita quidem ſi in emptione ineunda cum Titio alia de re cum Sempronio pactum interponatur, id pactum dici non poteſt contractui in continenti adjectum. Actionem igitur non producit *d. l.* 7. §. 5. *ff. eod.*

VI. Atque ita quidem receptum jus Romæ fuit, ſi pacta contractibus bonæ fidei adjecta forent in continenti. Si vero pacta adjecta eſſent ex intervallo, ea tantum exceptionem, non actionem præſtabant. Proinde reo dumtaxat, non actori prodeſſe poterant *l.* 7. §. 5. *ff. de pact.* Quid ſi pactum fuerit appoſitum contractibus ſtricti juris? Ea in re diſtinxerunt juriſconſulti, utrum pacta obligationi adderent, an detraherent. Si pactum obligationi detraheret, id utile cenſuerunt; ſin obligationi adderet, id inutile pronunciarunt *l.* 4. §. 3. *& l.*17. *princ. ff. eod.* Ea igitur pacta reo quidem ad exceptionem, actori ad actionem non proderant. Conf. Noodt. *de pact. & tranſact. c.* 12. Sed ejuſmodi ſubtilitatibus apud nos hodie carere licet. Ex receptis ſcilicet in Regno Neapolitano moribus inter contractum, & nudum pactum nil quicquam intereſt. Id apud nos factum ob juris Longobardici ſimplicitatem, quod diu commune in Regno Neapolitano fuit. Proinde in Regno, ut paſſim in

Eu-

Europa alibi, ex nudo pacto non tantum exceptio, ſed actio quoque naſcitur. Conf. *jus Regn. libr. 3. tit.* 8. §. 2.

VII. Antequam hinc diſcedamus, ipſa ratio inſtituti flagitat, ut breviter exponamus, quid inter contractum, & nudum pactum interſit. Igitur nudum pactum in eo a contractu diſtat, quod contractus quidem aut nomen, & cauſam, aut ſaltem cauſam habet. Contra nudum pactum & certum nomen non habet, & cauſa caret *l.* 7. §. 1. *& ſequ. ff. de pact.* Cauſa in contractu nominato ſunt res, verba, literæ, conſenſus, unde contractus nominati perficiuntur. Cauſa in contractu innominato dicitur factum, aut præſtatio, quæ in contractu ipſo intercedit. Ita quidem ſi dederim tibi decem, ne aliquid facias, decem tibi data continent in contractu cauſam *d. l.* 7. §. 2. *ff. eod.* Enimvero ad contractus naturam non ſatis eſt, cauſam in eo eſſe; neceſſe eſt etiam, ut cauſa ſit præſens. Proinde ſi decem tibi in præſenti non dederim, ſed promittam tantum, ne aliquid facias, ea quidem conventio nudum pactum, non contractus erit. Præſens igitur, aut futura cauſa contractum a nudo pacto diſtinguit, ſi conventio nomen haud habeat *d. l.* 7. §. 2. *ff. eod.* Contractus autem, ſi nomen habeant, *nominati* appellantur; ſi nomine careant, & cauſam tantum habeant, dicuntur *innominati*. Hinc celebris apud doctores contractuum diviſio in *nominatos*, & *innominatos*. De ea contractuum diviſione infra videbimus. Nunc, quod ſupra promiſimus, de òbligatione mere civili pauca ſubnectamus.

VIII. Obligatio mere civilis dicitur, quæ ſola juris

juris civilis ſubtilitate conſiſtit, ac juri naturali repugnat. Ita quidem mere civilis erit obligatio ejus, qui vi, metu, fraude promiſerit. Ea autem obligatio licet adverſaretur naturali juri, ex legum tamen Romanarum rigore ſirma cenſebatur olim §. 1. *inſtit. de except.* In contractibus enim ſtricti juris vis, metus, fraus negligebatur a judice: is enim in ejuſmodi contractibus ſola contrahentium verba cogebatur inſpicere Noodt. *de form. emend. dol. mal. c.* 5. In eo tamen conflictu juris, & æquitatis ſolito ſuo artificio Prætor viam invenit, qua & juri civili reverentia ſervaretur, & æquitas locum haberet. Nimirum actori, cui vi, metu, fraude promiſſum eſſet, actionem non denegabat; in formula tamen actionis addebat vis, metus, fraudis exceptionem a reo oppoſitam: ſi in judicio de exceptione conſtaret, jubebat reum abſolvi §. 1. *inſtit. de except.* Ita obligatio mere civilis inutilis evadebat. Nam, ut ſcribit Paulus, *nihil intereſt, ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur l.* 112. *ff. de regul. jur.* Enimvero obligationes mere civiles in jure Romano non deſunt, quæ per exceptionem elidi nequeunt. Ejuſmodi obligationes ſunt, quæ propter præſumptam naturalem cauſam jus veras cenſeri jubet. Ita in eam quidem claſſem referri debet a reo debiti confeſſio in jure facta. Qui enim debitum in jure fatentur, ſua quaſi ſententia ſe damnant. Solvere igitur compelluntur, licet nil debeant *l.* 1. *ff. de confeſſ.* Nunc, quod ſupereſt, ad mixtas obligationes nos convertamus.

IX. Mixtæ obligationes ſunt, quæ & juri naturali non adverſantur, & in jure quoque civili præſidium

ſidium habent. Eæ dumtaxat efficacem actionem producunt. Proinde de iis tantum obligationibus juriſconſulti debent intelligi, cum obligationes abſolute memorant. Mixtæ autem obligationes cenſeri debent non tantum, quæ jure civili ſunt inſtitutæ, vel confirmatæ, ſed illæ quoque, quæ inventæ fuerunt in Prætoris edicto §. 1. *h. t.* Utraſque obligationes ſpectavit Tribonianus, cum eas definivit *juris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur alicujus rei ſolvendæ ſecundum noſtræ Civitatis jura. princ. h. t.* Cum vero efficaces obligationes ſint juris vinculum, eæ generatim omnes ex facto aliquo obligatorio promanare debent. Factum illud obligatorium aut licitum, aut illicitum eſſe poteſt. Ex facto igitur licito deſcendunt contractus, & quaſi contractus: ex facto illicito deſcendunt delicta, & quaſi delicta §. 2. *h. t.* De contractibus, & quaſi contractibus ad finem uſque hujus libri videbimus: de delictis, & quaſi delictis in quinque prioribus inſequentis libri titulis ſermonem inſtituemus. At vero in contractibus exponendis Tribonianus negligentiam ſuam oſtendit. In jure Romano ſcilicet plures contractuum diviſiones occurrunt. Eas licet magni uſus ad rectam juris intelligentiam omnino neglexit in inſtitutionibus Tribonianus. Proinde antequam ad ſingulos contractus deveniamus, juvabit celebriores eorum diviſiones hic exhibere.

X. Primo igitur ex regulis Romani juris dividi contractus poſſunt in *nominatos*, & *innominatos*. Nominati contractus ſunt, ſi eis certum ſit nomen: innominati erunt, ſi nomine careant, & cauſam tantum præſentem habeant. Secundum jus civile inter utroſque contractus complures ſunt diffe-

ren-

rentiæ. Primo enim contractus nominati ejuſdem nominis actionem producunt. Ita quidem ex venditione emptione actio venditi empti oritur *l.* 7. §. 1. *ff. de pact.* Contra contractus innominati, cum certo nomine ipſi careant, certi nominis actionem præſtare nequeunt. Ex ipſis igitur generatim una tantum naſcitur actio. Ea *in factum* dicitur, quia, ut a Magiſtratu obtineri poſſit, factum ipſum eſt exponendum, quod inter contrahentes eſt geſtum *d. l.* 7. §. 2. *ff. eod.* Deinde a contractu nominato, alterutro contrahente invito, recedi nequit. Verum ſecus placuit de contractibus innominatis. In iis enim, alterutro contrahente invito, a contractu recedi poteſt. In eis igitur pœnitere licet, modo indemnitas præſtetur ei, qui aliquid expenderit ad contractum implendum *l.* 5. *princ. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſequut.* Id in contractibus innominatis ita fortaſſe obtinuit, quia in Civitate minus neceſſarii videbantur. Verum ejuſmodi ſubtilitates jus Neapolitanum ignoravit ſemper, eaque in re in Regno inter contractus nominatos, & innominatos nil quicquam intereſt.

XI. Contractus etiam in *bilaterales*, & *unilaterales* paſſim dividere ſolent interpretes. Unilaterales appellant, in quibus alteruter tantum contrahens obligatur: ejuſmodi quidem eſt mutuum. Bilaterales vocant, in quibus obligatur uterque contrahens. Enimvero in ipſis contractibus bilateralibus non ſemper ab initio obligatur uterque contrahens. Quidam enim contractus bilaterales ſunt, in quibus alter tantum ab initio, alter ex poſt facto obligari ſolet. Ita quidem in depoſito ab initio tantum depoſitarius obligatur: depoſitor obligatus

eſſe

eſſe tandem incipiet, poſtquam ad depoſitum conſervandum a depoſitario aliquid fuerit expenſum *l.* 23. *ff. depoſit. vel contr.* Et in contractibus quidem, in quibus ab initio obligatur uterque contrahens, uterque ab initio actionem directam habet. Verum in contractibus, in quibus unus tantum ab initio obligari ſolet, unus tantum ab initio directam actionem acquirit. Alter actionem habere tandem incipiet, ubi ex poſt facto ſibi alterum obligarit. Actionem, quæ ex poſt facto naſcitur, *contrariam* dixere veteres *l.* 17. §. 1. *ff. commodat. vel contr.* Sed hæc in ſingulis contractibus exponendis rectius infra intelligentur.

XII. Frequentiſſimi eſt uſus etiam apud jurisconſultos contractuum diviſio in contractus *bonæ fidei*, & *ſtricti juris*. Stricti juris unilaterales ſunt fere omnes; bilaterales ſunt bonæ fidei. Inter utroſque contractus duæ potiſſimum differentiæ occurrunt in jure civili. Primo enim in contractibus ſtricti juris poſt moram non debentur uſuræ, niſi per ſtipulationem promiſſæ fuerint *l.* 24. *ff. de præſcript. verb.* Contra in contractibus bonæ fidei poſt moram admiſſam uſuræ deberi ſtatim incipiunt *l.* 13. §. 20. *ff. de action. empt. & vendit.* Deinde contractus bonæ fidei ab ipſa veluti bona fide ſubſtantiam ſuam accipiunt. Proinde, ſi alterutrius contrahentis dolus eis cauſam dederit, ipſo jure nulli cenſeri debent *l.* 3. §. 3. *ff. pro ſoc. & l.* 116. *princ. ff. de regul. jur.* Secus tamen obtinuit de contractibus ſtricti juris. Ii enim reſcindi olim non poterant, licet alterutrius contrahentis dolus ipſis cauſam dediſſet. Conf. Noodt. *de form. emendand. dol. mal. c.* 5. Enimvero Gallus Aquilius ea in re pri-

primus edicto ſuo fraudibus obviam ivit. Is enim ob contractum ſtricti juris doloſe initum doli exceptionem adverſus actorem dare cœpit, ſi contractus nondum impletus eſſet *l. 36. ff. de verbor. oblig.* Si contractus impletus eſſet, idem Aquilius actionem intra annum utilem læſo dedit ad reſcindendum dolum *l.* 1. §. 1. *ff. de dol. mal.* Eum annum utilem ad biennium continuum redegit Conſtantinus *in l. ult. C. eod.* Conf. Noodt. *loc. cit.* Eas quidem inter prædictos contractus differentias nuſquam abrogavit Juſtinianus. Verum ea hodie juriſprudentia in Regno non utimur. Apud nos enim ſecundum principia juris Longobandici contractus omnes bonæ fidei cenſeri debent. In Regno igitur & in contractibus omnibus poſt moram debentur uſuræ, & quicumque contractus a dolo cauſam accipiunt, nullius momenti erunt. Vid. *jus Regn. libr.* 3. *tit.* 8. §. 3.

XIII. Denique dividi contractus poſſunt ratione culpæ, quam in unoquoque contractu præſtari oportet. Nam pro diverſitate contractuum diverſa culpa præſtari debet. Culpam præſtare apud juriſconſultos eſt damnum ſarcire, qnod per culpam fuerit illatum. Ut autem intelligatur, quatenus in contractibus præſtari culpam oporteat, primum omnium diverſæ culparum ſpecies ſunt diſtinguendæ. Culpa autem definiri poteſt *factum aliquod inconſultum, quo injuria nocetur alteri*. Culpam dividere juriſconſulti ſolent in *latam*, *levem*, *leviſſimam*. Latam igitur culpam admittit, qui diligentiam non adhibet ad communem modum, & quem hominum natura deſiderat *l.* 32. *ff. depoſit. vel contr.* Hinc eam culpam definit Ulpianus, non intelligere, quod omnes

omnes intelligunt *l.* 213. §. 2. *ff. de verb. ſignif.* Culpa iſthæc adeo odioſa in jure eſt, ut in cauſis civilibus pro dolo habeatur *d. l.* 32. *ff. depoſit. vel contr.* Proinde culpam *dolo proximam* eam appellat Ulpianus *in l.* 22. §. 3. *ff. ad ſenatuſc. Trebell.* Hinc quoties leges dolum præſtari jubeat, culpa etiam lata præſtati debet. In ſolis criminibus culpa lâta appellatione doli non continetur *l.* 7. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Contra levem culpam admittit, qui eam non adhibet diligentiam, qua paſſim diligentes patresfamilias uti ſolent. Culpa iſthæc admitti ſolet ab eo, qui in rebus alienis eam omittit diligentiam, quam ſuis in rebus adhibet *l.* 1. §. 4. *ff. de obligat. & action. &* §. 2. *inſtit. quib. mod. re contrah. obligat.* Hanc vero culpam plerumque deſignant juriſconſulti, quoties ſine additamento culpæ mentionem faciunt. Leviſſimam denique culpam admittunt, qui eam non adhibent diligentiam, qua diligentiſſimi patresfamilias tantum utuntur *l.* 18. *princ. ff. commod. vel contr.* Conf. Vinn. ad *d.* §.2. *quib. mod. re contrah. oblig. n.* 7. *& ſequ.*

XIV. Culpa ita diviſa quod ad ejus præſtationem, primum omnium in ejuſmodi controverſiis pacta inter contrahentes conventa ſervari debent. Cum enim hic agatur de re privata, pacta contrahentium legibus derogant. Irritum tantum leges haberi jubent pactum, quo conventum eſt, ut dolus non præſtetur. Ejuſmodi enim pactum turpitudinem habet, & bonis moribus adverſatur *l.* 23. *ff. de regul. jur.* Si de præſtatione culpæ nihil convenerint contrahentes, pro diverſitate contractuum diverſam culpam jus civile præſtari jubet. Primo enim

nim ſi ex contractu ad alterum redeat tantum incommodum, commodum ad alterum, primus ſolam latam culpam, ſecundus ipſam culpam leviſſimam præſtare debet *l.* 5. §. 2. *ff. commod. vel contr.* Deinde ſi ex contractu uterque contrahens commodum, & incommodum æque ſentiat, levem tantum culpam uterque præſtat *d. l.* 5. §. 2. *ff. eod.* Denique ſi quis alieno negotio peragendo ultro ſe obtulit, ipſam culpam leviſſimam præſtare debet, licet alienum tantum commmodum in eo verſetur *l.* 11. *ff. de negot. geſt.* Quid ſi damnum fortuito caſu provenerit? Id quidem, cum arceri nequeat, in contractibus nunquam præſtatur *d.l.*23. *ff. de regul. jur.* Id ipſum tamen intellige, ſi in rei reſtitutione mora per debitorem non fuerit admiſſa *l.* 23. *ff. de verbor. obligat.* De damni per culpam inferri ſoliti præſtatione hæc generatim in præſenti ſufficiant. Si quo in contractu ea de re aliquid ſingulare occurrit in jure, ſuis in locis opportune monebitur.

TITULUS XV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

Contractus generatim omnes in nominatos, & innominatos ſupra diviſimus *tit.* 14. In inſtitutionibus Tribonianus contractus tantum nominatos exhibuit. Contractus innominatos omiſit, quia ii non a jure civili, ſed a libera contrahentium voluntate leges ſuas accipiunt. Contractuum vero no-

minatorum quadruplex in jure genus occurrit. Quadruplex contractuum genus diſtingui placuit ob quadruplicem contrahendi modum. Contractus enim nominati omnes perficiuntur aut re, aut verbis, aut literis, aut conſenſu §. 2. *de obligat.* Hoc in titulo contractus exponit Tribonianus, qui re fiunt. Rei quidem interventu fiunt non tantum contractus nominati quidam, ſed innominati etiam plerique omnes. In contractibus enim innominatis, ut ſupra vidimus, ſine interventu rei, vel præſenti cauſa obligatio naſci non poteſt. Verum in hoc titulo tantum de contractibus quibuſdam nominatis agitur, in quibus res ab alterutro contrahente tradita eadem aut in genere, aut in ſpecie reſtitui debet. Ad hunc igitur titulum retulit Tribonianus tantum mutuum, depoſitum, commodatum, pignus. Hæc vero materia magni quidem eſt uſus; eadem tamen in inſtitutionibus leviter delibatur. Proinde rem totam accuratius hic pertractabimus. Ordinis autem, & memoriæ gratia ſingulis ex prædictis contractibus ſingula capita deſtinabimus. Sit igitur

CAPUT I.

De mutuo.

MUtuum Cujacius recte definivit *creditum quantitatis datæ ea lege, ut eadem ipſa quantitas reddatur in genere, non in ſpecie eadem obſervat.* II. 37. Opportune Cujacius in ea definitione vocabulum quantitatis adhibuit. Nam ea voce apud juriſ-

riſconſultos deſignari ſolent generatim omnia, quæ numero, pondere, menſura conſtant; in iis autem rebus tantum mutuum conſiſtere poteſt. Quantitati juriſconſulti corpus opponunt. Res quidem mutuo dari ſolitæ corpus & ipſæ habent; in ipſis tamen in mutuo contrahendo non corpus ipſum, ſed quantitas potiſſimum ſpectari ſolet. Res, quæ mutui titulo in alterum transferuntur, *fungibiles* doctores appellant. Origo vocabuli a fungendo eſt. In reſtituendis enim rebus mutuo acceptis quod a debitore reſtituitur, fungitur vice ejus, quod acceptum fuerit. Occaſionem ei vocabulo dedit ipſe Paulus *in l.* 2. §. 1. *ff. de reb. credit.* Eum locum recte pro more ſuo ita reſtituit Bynkershoekius. *obſervat.* 1. 10. *Mutui datio conſiſtit in iis rebus, quæ pondere, numero, menſura conſiſtunt: quoniam eorum datione poſſumus in creditum ire, quæ in genere ſuo ſolutionem recipiunt per functionem, quam in ſpecie.*

II. Mutuum, ut vidimus, creditum eſt quantitatis: eum igitur contractum res tantum admittunt, quæ numero, pondere, menſura conſtant *princ. h. t.* Ejuſmodi ſunt pecunia, vinum, oleum, fruges, & res generatim omnes, quæ fungibiles dici ſolent. Res vero mutuo acceptæ non in ſpecie, ſed in genere reſtitui a debitore debent. Earum igitur dominium transfertur in debitorem *d. princ. h. t.* Hinc juriſconſulti alluſione Stoica mutuum ita dictum exiſtimarunt, quia in eo contractu aliquid *ex meo tuum* evadit *l.* 2. §. 2. *ff. de reb. credit. & d. princ. h. t.* Inde vero liquet, pupillos, ac generatim omnes, qui res ſuas alienare nequeunt, res ſuas mutuo dare non poſſe §. 2. *quib. alien. lic. vel non.* Rei autem mutuo acceptæ dominium aliarum aliena-

tionum exemplo per traditionem in debitorem transfertur, ſeu vera, ſeu ficta traditione res transferatur. Mutuum enim non ſolum vera, ſed ficta quoque rei traditione confieri poteſt. Hinc brevis manus traditione, quam vocant, mutuum recte conſiſtit. Si igitur centum apud te depoſuero; mox vero placeat, ut ea pecunia mutui nomine tua fiat; ea in ſpecie brevis manus traditione mutuum contractum cenſeri debet *l. 9. §. 9. ff. de reb. credit.* Veluti ex mutuo autem is quoque obligari videtur, qui indebitum ab eo accipit, qui per errorem ſolvit. Proinde ſolutionem indebiti *promutuum* appellavit Cujacius. Cum tamen qui indebitum ſolvit, negotium magis diſtrahere, quam contrahere velit, indebiti ſolutio ad mutui contractum revocari non poteſt §. 1. *h. t.* Recte igitur Tribonianus indebiti ſolutionem refert ad quaſi contractus *in §. 6. de obligat. quæ ex quaſ. contract. naſc.*

III. Eſt autem mutuum contractus unilateralis. Ex regulis igitur propoſitis ſuperiori titulo contractus ſtricti juris cenſeri debet. Proinde pacta ei quidem adjecta ſeu ex intervallo, ſeu in continenti uni reo, non item actori prodeſſe poſſunt. Quapropter ſi in mutuo uſuræ nudo pacto promiſſæ fuerint, ex regulis Romani juris eæ peti non poſſunt *l. 24. ff. de præſcript. verb.* Ex nudo tandem pacto uſuras deberi placuit, ſi aut Civitatibus, aut argentariis promiſſæ forent *l. 30. ff. de uſur. & novell. 136. c. 4.* Cum vero in mutuo uſuras ne pacto quidem promiſſas peti jus eſſet, multo minus eæ peti poterant ob debitoris moram. Quin lubens ego prætulerim eorum ſententiam, qui ne poſt litem quidem conteſtatam uſuras in mutuo debitas

olim

olim exiſtimant. Id videtur oſtendiſſe Noodt. *de fœnor. & uſur. libr.* 3. *c.* 12. Sed ea de re plura deſino. In Regno ſcilicet, ut ſupra monuimus, contractus omnes bonæ fidei cenſentur eſſe. Apud nos igitur in contractibus generatim omnibus uſuræ non tantum poſt litem conteſtatam, ſed poſt moram etiam recte petuntur. Quid autem mora ſit, & quot modis ea poſſit admitti, infra liquebit §. 11.

IV. Jam vero in mutuo tempore præſtituto in eodem genere reſtitui debet, quod fuerit acceptum *princ. h. t.* Æſtimatio igitur rei creditæ invito creditori offerri non poteſt. Cum tamen pro temporis, & loci diverſitate diverſum ſit rerum pretium, liberum creditori eſt, pretium rerum creditarum petere, ſi tempore, aut loco convento reſtitutæ non fuerint. Proinde dubium videri queat, ad cujus temporis, aut loci pretium damnandus ſit debitor, ſi in rebus reſtituendis moram admiſerit. Eam controverſiam ita reſolvit Julianus, ut, ſi tempus, & locus reſtitutioni ſit præfinitum, temporis, & loci præfiniti pretium a debitore præſtetur; ſin id fuerit omiſſum, in pretium temporis, & loci, in quo petitur, debitor damnari debeat *l.* 22. *ff. de reb. credit.*

V. Aliquando fit, ut mutetur monetæ pretium intermedio tempore inter mutuum, ejuſque reſtitutionem. Ea igitur in ſpecie diſceptari ſolet, utrum in reſtituenda pecunia tempus contractus, an reſtitutionis ſpectari debeat. Ea in re diſtinguendum videtur, utrum *intrinſeca*, an *extrinſeca*, quam vocant, pecuniæ mutatio facta fuerit. Intrinſeca pecuniæ mutatio fieri dicitur, ſi mutata fuerit materiæ qualitas. Ita quidem intrinſeca pecuniæ muta-

tio fiet, ſi libræ auri uncia æris immiſceatur, cum ei antea ſemuncia tantum æris admiſceretur. Contra extrinſeca pecuniæ mutatio facta videbitur, ſi auctoritate publica ei fuerit impoſitum pretium a priori diverſum. Si igitur intrinſeca pecuniæ mutatio facta fuerit, æquitas ipſa ſuadet, ut pecunia reſtituatur ratione habita bonitatis, quæ ei tempore contractus inerat. Id vero non tantum rerum judicatarum exemplis probari poteſt; ſed ipſi quoque Pomponio fortaſſe placuit *in l. 3. ff. de reb. credit.* Saltem in Regno Neapolitano ſententia iſthæc explorati juris cenſeri debet ob *pragm. 6. de nummul.* Apud Neapolitanos ſcilicet intrinſeca pecuniæ mutatio in melius facta fuit anno 1622. *pragm.* 13. *de monet. & ill. falſif.* Statim vero placuit inſequenti anno, ut debitores ea mutatione antiquiores liberarentur, ſi pro centum ſolverent octoginta *d. pragm. 6. de nummul.* Quod ſi extrinſeca pecuniæ mutatio facta fuerit, in reſtituenda pecunia tempus ſolutionis ſpectandum videtur. Mutuo igitur acceptis ducatis centum, quorum ſinguli contractus tempore carolenis decem æſtimabantur, ſi reſtitutionis tempore æſtimari jubeantur duodecim, pro ducatis ſingulis carolenos duodecim reſtitui oportebit. Ea vero ſententia ab ipſo Senatu Pariſienſi confirmata fuit apud Ann. Robert. *rer. judic. libr.* 1. *c.* 16. Vid. Vinn. ad *princ. h. t. n.* 12.

VI. In mutuo, ut ſupra vidimus, non debentur uſuræ, niſi per ſtipulationem promiſſæ fuerint. Uſuris tamen ita promiſſis, non mutuum, ſed fœnus contrahitur. Ea de re ita Nonius. *Mutuum a fœnore hoc diſtat, quod mutuum ſine uſuris, fœnus cum uſuris ſumitur, & eſt accepti fœtus. Unde &*

fœnus dictum eſt, ut Græce τοκος, quaſi partus mutuo ſumpti. Fœnus igitur ad locationem accedit. Uſuræ enim fœnoris cauſa præſtari ſolitæ mercedi reſpondent, quæ in locatione præſtatur. Hinc nummos fœnori ſumptos *conductos* appellat Venuſinus vates *ſatyr*. I. 2. Quod ad fœnus autem, diſcors veterum philoſophorum ſententia fuit. Complures poſt Ariſtotelem *de republ. c.* 10. fœnus juri naturali contrarium cenſuerunt. Eorum argumentum potiſſimum eo redit, pecuniam natura ſua rem eſſe ſterilem; contra jus naturale igitur eum agere, qui ex re per ſe ſterili uſurarum fructum velit exigere. Secus pronunciarunt alii. Eorum ſententia eo potiſſimum argumento defendi ſolet, omne ſcilicet commodum ex re aliena perceptum pretio æſtimari poſſe; fœnus ſolvi ob commodum perceptum ex aliena pecunia; illud igitur, ſi ſanguinolentum haud ſit, juri naturali non adverſari. Conf. Noodt. *de fœnor. & uſur. libr*. I. *c*. 4. Sed ea de re juris naturalis exploratores viderint. Nos, quod huc pertinet, Romanas leges de fœnore latas inveſtigabimus.

VII. Primum omnium ſatis conſtat, vetuſtiſſimo Romanorum jure ob commercii fortaſſe incrementum uſuras non fuiſſe improbatas. Sane in ipſis duodecim tabulis eas permiſere Decemviri. Eam Decemvirorum legem ita exhibet Gothofredus *tab*. 3. *ſi quis unciario fœnore amplius fœneraſſit, quadruplione luito*. Uſuræ tamen ea lege permiſſæ longe modicæ erant. Nam fœnus unciarum eſt unum in centena ſingula poſt anni lapſum, ut late oſtendit Gronovius *in diſſert. de centeſim. uſur. & fœnor. unciar*. Poſt eam legem apud Romanos pro diverſita-

te temporum diverſum fuit uſurarum fatum. Verum eo deventum eſt tandem, ut uſuræ centeſimæ legitimæ cenſerentur. Eas enim uſuras intelligunt juriſconſulti veteres, cum legitimarum uſurarum mentionem injiciunt. Eæ autem graviſſimæ erant. Nam duodecim dabant in centena ſingula poſt anni lapſum, ut poſt Gronovium evicit Noodt. *de fœn. & uſur. libr.*2. *c.*3. At vero uſuræ ultra centeſimas fruſtra promittebantur. Quin ſi quid ultra centeſimas a debitore ſolutum eſſet, id in ſortem imputandum erat Paul. 2. *ſentent.* 14. Secus tantum obtinuit in fœnore nautico. Id ſcilicet fœnus ſolvebatur ob pecuniam trajectitiam; ejus pecuniæ periculum, quamdiu navigaret navis, pertinebat ad creditorem. Ob periculum igitur a creditore ſuſceptum fœnus nauticum ultra centeſimas recte promittebatur Paul. *loc. cit.* §. 3.

VIII. Hactenus quidem expoſitæ vices uſurarum fuerunt ad Juſtinianum uſque. Per ætatem tamen Juſtiniani in Imperio Græcoromano pecuniæ copia mirum in modum imminuta fuerat. Vetus igitur uſurarum modus ſanguinolentus evaſerat. Proinde aliter definivit uſuras Juſtinianus *l.* 26. *C. de uſur.* Ea autem lege pro perſonarum diverſitate uſuræ diverſe definiuntur. Et illuſtres quidem perſonæ uſuras ultra trientem vetantur exigere: ceteris vero dimidia tantum centeſimæ permittitur: unis negotiatoribus ad beſſem uſque uſura conceditur. Ibidem a Juſtiniano cautum, ut in ipſo fœnore nautico uſuræ ultra centeſimas promitti non poſſent. Conf. Noodt. *de fœnor. & uſur. libr.* 2. *c.* 14. Quod ad clericos, qui pecuniam fœnori darent, nihil edixerunt Chriſtiani Principes. Cum tamen majorem ho-

ne-

neſtatem a clericis præſtari oporteat, vetuerunt ipſi Nicæni patres, ne clerici uſuras exigerent, ſeu ex pecunia centeſimas, ſeu ex frugibus hemiolias *can.* 17. Uſuræ hemioliæ proprie ex frugibus ſolvi ſolebant: eæ graviſſimæ erant. Nam, ut vocabulum ipſum oſtendit, pertingebant ad dimidium ejus, quod foret acceptum. Ut enim ſcribit Gellius *noct. Attic.* 18. 14. *numerus hemiolios eſt, qui numerum aliquem in ſe habet, dimidiumque ejus, ut tres ad duo, quindecim ad decem.* Hemioliæ igitur uſuræ debebantur, ſi, decem acceptis frumenti modiis, quindecim reſtituendi forent. Ita ejuſmodi uſuræ erant omnino ſanguinolentæ. Proinde in ſingulos modios octavam tantum modii partem uſuræ nomine præſcripſit Juſtinianus *novell.* 34. *c.* 1. Nunc videamus, qua tandem occaſione in Europa uſuræ publicum crimen evaſerint, & non tantum clerici, ſed laici quoque eas exercere ſint vetiti.

IX. Uſuris in Europa prohibendis Gratianus potiſſimum occaſionem dedit. Conſtat ſcilicet, maximam olim auctoritatem Gratiani fuiſſe; ipſos etiam Romanos Pontifices ejus ſententiam amplecti ſolitos. Pronunciaverat Gratianus, cum laicos, cum clericos uſuras exercere non poſſe *cauſ.* 14. *quæſt.* 4. Eam ſententiam ſtatim ſunt amplexi Pontifices. His initiis Alexander III. in Lateranenſi Concilio Chriſtianos generatim omnes vetuit uſuras exigere. Fœnoris vero manifeſti reos in vita quidem communione Eccleſiæ, poſt mortem vero Eccleſiaſtico ſepulcro carere juſſit *c.* 3. *X. de uſur.* Re ita per Pontificem definita, ſerius ocius in Europa Chriſtiani Principes uſuras in provinciis ſuis quiſque prohibuerunt. Quod ad Regnum Neapolitanum, Gvi-

lel-

lelmus II. apud nos ſtatim ſervari juſſit decretum Alexandri Pontificis : is tamen nullam aliam adverſus fœneratores pœnam indixit *conſtit.* 1. *de uſurar. puniend.* Verum adverſus fœneratores ſeveriorem ſe præſtitit Fridericus II. Eos enim publicatione bonorum omnium coerçeri juſſit. Ab ea quidem pœna Judæos excepit; eoſdem tamen ex decem unciis poſt anni lapſum ultra unciam unam accipere vetuit uſuræ nomine *conſtit.* 2. *eod.* Qui ſequuti ſunt Neapolitani Principes, adverſus fœneratores leges quoque ſeveriores ſcripſerunt. Primo enim Joanna I. ejuſque conjux Ludovicus probationem adverſus eos privilegiariam juſſerunt eſſe. Nam ſi tres teſtes ſingulares in cauſa propria teſtarentur, uſuras fœneratorem a ſe exegiſſe, eum de fœnore damnari voluerunt, modo adverſus fœneratorem publica quoque fama concurreret *pragmat.* 1. *de uſurar.* Eam vero probationem magis privilegiariam declaravit hodiernus Rex Catholicus *pragm.6. eod.* Primo enim, ſi accuſatores deeſſent, adverſus fœneratores ſine accuſatore per magiſtratus inquiri juſſit. Deinde duos etiam teſtes ſingulares ad fœneratoris condemnationem ſufficere voluit. At vero ejus accuſationis prætextu debitores ſolutionem differebant. Proinde ab eodem Rege Catholico providentiſſime cautum, ut cambialium, aliarumve ſcripturarum exequutio ob inſtitutam de fœnore accuſationem non impediretur. Ea igitur in ſpecie, ut generatim obtinet in Regno alibi, criminale judicium civile impedire non debet *pragm.* 5. *eod.*

X. At vero quod de uſurarum prohibitione diximus, de iis tantum intelligi debet, quas *fœneraticias* doctores appellant, quæ ſcilicet ex præceden-

te pacto contrahentium ſolvi ſolent. Si enim de uſuris *compenſativis*, quas vocant, agatur, eæ recte exiguntur. Compenſativæ autem uſuræ ſunt, quæ ſolvuntur a debitore ob moram admiſſam in reſtituenda pecunia. Eæ alio vocabulo dicuntur *intereſſe*, quia per eas a creditore petitur, quod ſuâ intereſt, pecuniam conſtituto tempore ſolutam eſſe. Eædem appellantur etiam *lucrum ceſſans*, aut *damnum emergens*. Earum enim ſolutione creditori ſarcitur aut lucrum amiſſum, aut damnum illatum ob pecuniam ſuo tempore non ſolutam. In Regno autem uſuræ compenſativæ recte petuntur a creditore, licet lucrum amiſſum, aut damnum illatum ob ſolutionis dilationem is non probarit. Id ita receptum in Regno fuit, quia apud nos, ut pragmatici loqui ſolent, *promptæ*, & *paratæ ſunt emptiones*, unde lucrum ſperari queat. Cum igitur ejuſmodi uſuræ ob moram debitoris ſolvantur, breviter expedire juvabit, quid mora ſit, & quomodo ea a debitore admittatur.

XI. Mora non tantum a debitore, ſed a creditore quoque poteſt admitti. Utriuſque reſpectu igitur ea definiri queat *injuſta ceſſatio ejus, qui juſte interpellatus non ſolvit, aut non accipit debitum*. Verum hic de mora unius debitoris agitur. Eam ita deſcribit Paulus 3. *ſentent.* 8. 4. *mora fieri videtur, cum poſtulanti non datur*. Mora igitur ſine juſta interpellatione creditoris admitti non poteſt *l.* 32. *princ. ff. de uſur. & fructib.* Hinc moram *ex perſona fieri* Marcianus dixit *d. l.* 32. Neque enim ea admiſſa intelligitur, niſi perſona debitoris interpelletur, ut ſolvat. Ut igitur de mora debitor accuſari poſſit, non ſufficit cedere, & venire obligatio-

tionis diem; requiritur etiam creditoris interpellatio. Non deſunt tamen in jure ſpecies, in quibus ſine creditoris interpellatione mora contrahitur. In ejuſmodi vero caſibus *ex re moram fieri* dixere veteres *d. l.* 32. *princ.* & *l.* 23. *ff. eod.* quia ſcilicet res ipſa debitorem in mora conſtituit. Id primo placuit de pecunia, quæ ob contractum bonæ fidei certo tempore promiſſa foret. Vide, quæ ſupra monuimus *libr.* 3. *tit.* 14. §.12. Hinc ad uſuras obligatur emptor, qui, accepta rei emptæ poſſeſſione, pretium ſtatim non ſolvit *l.* 13. §.20. *ff. de action. empt.* & *vendit.* Ad uſuras, etiam obligatur ſocius, qui communem pecuniam in ſuos uſus convertit *l.* 1. §. 1. *ff. de uſur.* Quarumdam denique perſonarum favori datum, ut eæ ſine interpellatione uſuras recte peterent: proinde earum reſpectu ex re mora fiet. Id primo conceſſum fiſco *l.* 17. §. 5. *de uſur.* deinde minoribus *l.*3. *in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* Id ipſum denique, ut omittam alia, concedi placuit in legatis, & fideicommiſſis ob pias cauſas relinqui ſolitis *l.* 46. *C. de Epiſc.* & *cler.* In prædictis igitur caſibus dies pro homine interpellat, ac ſtatim poſt moram uſuræ debentur. Conf. Noodt. *de fænor.* & *uſur. libr.* 3. *c.* 10. Enimvero in Regno Neapolitano contractus omnes bonæ fidei cenſeri debent. Apud nos igitur ad uſuras debitor generatim aſtringitur, ſi præſtituto tempore ab eo pecunia ſoluta non fuerit.

XII. Rurſus fœneraticiæ cenſeri non debent uſuræ, quæ creditori promittuntur ob ſuſceptum ab eo periculum pecuniæ, quæ per mare, aut inſidioſa loca ſit tranſvectanda. Periculum ſcilicet creditæ pecuniæ generatim pertinet ad debitorem. Si pa-

ſto convento id periculum creditor in ſe recipiat; quæ eam ob rem promittuntur uſuræ, compenſativæ videri debent: ſunt enim veluti periculi ſuſcepti pretium. Pecuniam periculo creditoris per mare tranſvectari ſolitam *trajectitiam* dixere veteres; fœnus ob eam promiſſum *nauticum* appellarunt. Ejus quantitas jure veteri arbitrio contrahentium definienda relinquebatur. Æquiſſimum enim erat, ut pro qualitate periculi id fœnus majus, aut minus eſſet. Hinc ſcripſit Paulus 2. *ſentent.* 14. 3. pecuniam trajectitiam *infinitas uſuras* admittere. Non recte igitur Juſtinianus fœnus nauticum centeſimas excedere vetuit *l.* 26. *C. de uſur.* Nauticæ autem uſuræ cum in Europa alibi, tum in Regno Neapolitano in uſu ſunt frequentiſſimo. Perperam vero ſcripſere quidam, eas a Pontifice prohiberi *in c. naviganti. X. de uſur.* Nam res ipſa ſuadet, eum locum cum negatione legi oportere. Ibi enim Pontifex ſpecies recenſet, in quibus fœnus non admittitur. Locum igitur ita reſtitue. *Quod ſuſcepit in ſe periculum recepturus aliquid ultra ſortem, uſurarius non eſt cenſendus.* Vide Boehmer. ad *d. c. naviganti.* Si quis tamen eum locum legere per affirmationem malit, me quidem non diſſentientem habebit. Verum ſi ea lectio retineatur, de fœnore nautico *palliato*, quod vocant, Pontifex neceſſario debet intelligi. Fœnus autem nauticum palliatum admittitur, cum accepta pecunia per mare tranſvectanda fingitur: eadem tamen nullo cum creditoris periculo in terra a debitore expenditur.

XIII. Porro ex periculo pecuniæ trajectitiæ a creditoribus ſuſcipi ſolito apud nos, ut paſſim alibi, novus contractus eſt ortus, quem *aſſecurationem* ap-

appellant. In eo contractu qui pecuniam non credidit, in ſe recipit periculum alienarum mercium per mare tranſvectandarum: in periculi ſuſcepti pretium certam pecuniam *aſſecuranti* promittit *aſſecuratus*: ob periculum vero ſuſceptum ſi merces pereant, aſſecuranti pereunt. Et in Regno quidem ad annum uſque 1751. liberum cuicumque privato fuit prædictam aſſecurationem præſtare. Sub hodierno tamen Rege Catholico compertum eſt, ex ea facultate & in commercium impedimentum maximum, & in Regnum ipſum damnum non leve redire. Complures ſcilicet ope lucri illecti aſſecurationem negotiatoribus promittebant. Ubi res male cederet, aut inopia ſua indemnitatem præſtare non poterant, aut injuſtis exceptionibus mercatores vexabant. Proinde plures ab exteris potius ſe aſſecurari curabant. Ea vero de cauſa maxima pecuniæ copia extra Regnum exportabatur *pragm.* 5. *princ. de aſſecur.* Proinde ab eodem Rege Catholico providentiſſime cautum, ut *ſocietas aſſecurationum* inſtitueretur, a qua tantum aſſecurationes mercatoribus promitti poſſent *d. pragm.* 5. *n.* 13. Ne autem ad vetus incommodum res deveniret, privatorum aſſecurationes ſeverius prohiberi placuit. Nam idem Rex Catholicus edicto cavit, ut, ſi privatorum aſſecurationes detectæ eſſent, cum aſſecurator, tum aſſecuratus prædictæ ſocietati ſolverent ſolidum mercium pretium, quarum cauſa aſſecuratio promiſſa foret *pragm.6.eod.*

CA-

CAPUT II.

De commodato.

COmmodatum haud abſurde definies *contractum bilateralem*, *quo res propria alteri gratis utenda datur ad certum modum*, *ac tempus ea lege*, *ut poſt præſtitutum tempus res ipſa reſtituatur in ſpecie* §. 2. *h. t.* Ea quidem definitio ſatis oſtendit, quatenus a mutuo commodatum diſtet. Primo ſcilicet in mutuo, ut vidimus ſuperiori capite, res fungibilis dari ſolita reſtitui debet in genere. Contra res, quæ ex cauſa commodati datur, non in genere quidem, ſed in ſpecie reſtituatur, oportet *d.* §. 2. *h. t.* Deinde qui rem mutuo dat, ejus dominium in accipientem transfert, & quantitatem ipſam alienat. Contra qui commodati cauſa rem tradit, ejus dominium ſibi retinet *d.* §. 2. *h. t.* Pereunte igitur re commodata, ea commodanti perire debet. Primo enim res domino pereunt *l. 9. C. de pignor. action.* Deinde in commodato certa ſpecies utenda datur: poſt ejus igitur interitum commodatarius conveniri nequit. Nam ex regula Romani juris omnes debitores certæ ſpeciei per ejus interitum liberantur *l.* 23. *ff. de verb. obligat.* Id ipſum tamen intellige, ſi fortuito caſu res pereat. Primo enim commodatarius damnum ſarcire debet, ſi ipſius vel leviſſima culpa res commodata perierit *l.* 18. *princ. ff. commod. vel contr. & d.* §. 2. *h.t.* Culpam tantum levem commodatarius præſtat, ſi in utriuſque

con-

contrahentis gratiam commodatum contractum forſaſſe fuerit *d. l.* 18. *princ. ff. eod.* Deinde commodatario quoque res perit, ſi is in re reſtituenda moram admiſerit *d. l.* 23. *ff. de verbor. obligat.*

II. Rurſus in definitione diximus, rem commodato traditam gratis utendam dari oportere. Igitur a commodato merces omnis abeſſe debet. Proinde ſi ob rei uſum merces promiſſa fuerit, non commodatum, ſed locatio contracta cenſebitur. At vero quod ad certum modum, ac tempus rem commodatam tradi monuimus, id plura quidem inculcat. Quod enim ad modum in commodato adjectum, is eo pertinet, ut re commodata utatur commodatarius intra uſus conventi fines. Si quis igitur in utendo uſus in contractu præfiniti fines excedat, furtum uſus admittit. Ea in ſpecie ſcilicet uſus percipitur invito domino: qui autem invito domino aliena re utitur, actione furti conveniri poteſt §. 6. *inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcunt.* Ea vero in re ſeverius egere veteres. Sane Gellius tradit, furti damnatum fuiſſe eum, qui jumentum commodatum alio duxerat, quam quo utendum acceperat *noct. Attic.* 7. 15. Quod ad certum tempus memoratum in commodati definitione, id precarium a commodato diſtinguit. Res ſcilicet commodato tradita ante tempus contractu præfinitum a commodante repeti nequit. Verum res precario data ante perceptum ab alio uſum a domino recte repetitur *l.* 1. *princ. ff. de precar.* Quin licet ad certum uſque tempus precario aliquid acceptum fuerit, ante præfinitum tempus res precario data a domino repeti non prohibetur *l.* 12. *princ. ff. eod.* Precarium enim veram contractus rationem non habet, & beneficium

pro

pro lubitu revocabile cenſeri debet. Hinc res precario accepta in heredem ejus non tranſit, cui conceſſa fuerit *d. l.* 12. §. 1. *ff. eod.*

III. Cum commodatum contractus bilateralis ſit, inde naſcuntur actiones duæ. At vero ab ipſius contractus initio tantum commodatarius obligatur; commodans ex poſt facto tandem obligari ſolet. Actio igitur ab initio commodanti competens *directa commodati* dicitur. Actio ex poſt facto contra commodantem enaſci ſolita *contraria commodati* appellatur. Actione commodati directa commodans agit adverſus commodatarium, ejuſve heredes, ut res in ſpecie cum omni cauſa reſtituatur; damnum etiam ſarciatur, quacumque culpa fuerit illatum *l.* 5. §. 2. *ff. commod. vel contr.* Contra actione commodati contraria adverſus commodantem, ejuſve heredes indemnitatem ſuam commodatarius ipſe perſequitur *l.* 17. §. 1. & 3. *ff. eod.* Jure vero Neapolitano mora admiſſa in reſtituendo mutuo, commodato, depoſito ſeverius coercetur. Si quis enim res ita traditas interpellatus ſtatim non reſtituerit, ac ſententiam judicis expectare velit, non ſolum res ipſas adverſario reſtituere debet, ſed æſtimationem etiam tertiæ partis rerum acceptarum cogitur fiſco ſolvere *conſtit. Regiæ Majeſtatis. de mutuat. & recommendat. pecun.* Ejus tamen conſtitutionis in Regno hodie remiſſus eſt rigor.

CAPUT III.

De depoſito.

DEpoſitum definiri poteſt *contractus bilateralis*, *quo quis rem alienam gratis cuſtodiendam ſuſcipit ea lege, ut pro depoſitoris lubitu res ipſa depoſita reſtituatur* §. 3. *inſtit. h. tit.* Primo igitur, cum res depoſita gratis cuſtodienda ſuſcipiatur, omnis a depoſito merces abeſſe debet. Proinde ſi qua merces pro rei cuſtodia promittatur, non depoſitum quidem, ſed locatio conductio contracta cenſebitur *l.* 1. §. 8. *ff. depoſit. vel contr.* Rurſus, cum in depoſito non ad uſum, ſed ad ſimplicem cuſtodiam res tradatur alteri, furtum etiam uſus admittet depoſitarius, ſi re depoſita uſus is fuerit §. 6. *de obligat. quæ ex delict. naſcunt.* Denique, cum rem depoſitam pro lubitu depoſitoris reſtitui ſtatim oporteat, poſt moram admiſſam non ſolum res ipſa reſtituenda erit, ſed uſuræ etiam ſolvi debent *l.* 2. *C. eod.* At vero qui rem deponit, depoſitarii fidem unice ſequitur *l.* 1. *princ. ff. eod.* Proinde neque compenſationis faciendæ prætextu, neque alia fortaſſe de cauſa denegari poteſt depoſitori depoſitum *l.* 11. *C. eod.* Hinc veſtes a latrone raptæ ei repoſcenti reſtituendæ ſunt ſtatim; eæ latroni tandem denegari debent, ſi dominus ipſe cum latrone petat *l.* 31. §. 1. *ff. eod.* At vero in depoſito fidem ex jure civili, non ex jure Gentium æſtimari placuit. Quapropter pecuniam ab eo depoſitam, cujus

bona

bona publicata fuerint, in fiſcum deferri oportet *d. l.* 1. *princ. ff. eod.*

II. Porro cum doloſus depoſitarius turpiter deſtituat amici fidem, ejus dolum in depoſito admiſſum ſeverius punivere Decemviri. Depoſitarium enim, qui improbitate ſua in re depoſita doloſe verſatus eſſet, reſtitutione dupli coercuerunt. Decemviralem ea de re legem ita exhibet Gothofredus *tab.* 3. *Si quid endo depoſito dolo malo factum eſcit, duplione luito*. Enimvero ab ea juris aſperitate receſſit edicto Prætor. Nimirum inter depoſitum *ſimplex*, & *miſerabile* Prætor diſtingui juſſit. Miſerabile depoſitum appellavit, quod occaſione tumultus, incendii, ruinæ, naufragii factum eſſet. Simplex dixit, quod, prædictis cauſis non urgentibus, ultro factum a depoſitore foret. Ob depoſitum igitur miſerabile ex veteri inſtituto adverſus doloſum depoſitarium in duplum actionem promiſit: ob depoſitum ſimplex actionem dedit in ſimplum *l.* 1. §. 1. *ff. depoſit. vel contr.* Depoſiti autem diſcrimen a Prætore factum æquiſſimum videri debet. Ubi quis ſcilicet in tumultu, incendio, ruina, naufragio quid deponit, inter mentis trepidationem accurate deliberare non poteſt, cujus fidem ſequi eum oporteat: humanitas autem ipſa ſuadet, rem depoſitam ei ſanctius cuſtodiri. Proinde ea quidem in ſpecie atrocius vindicari oportebat perfidiæ crimen. Contra ubi quis extra fatalem neceſſitatem poſitus res ſuas alteri cuſtodiendas tradit, otioſe deliberare poteſt, cujus fidem ſequatur. Is igitur debet ſimplo contentus eſſe; ſuæ autem imprudentiæ imputare, quod ad rei cuſtodiam fraudulenti hominis fidem elegerit. Ceterum cum depoſitum quoque contractus bi-

lateralis ſit, ex eo duæ actiones enaſci debent. Ab initio tamen tantum depoſitarius obligatur: depoſitor ex poſt facto tandem obligari ſolet. Quæ igitur actio ab initio depoſitori competit, *depoſiti directa* dicitur: quæ depoſitario datur, *contraria depoſiti* appellatur *tit. ff. depoſit. vel contr.* Directa actione depoſiti a depoſitore petitur, ut ſibi res cum omni cauſa reſtituatur, ac ſarciatur damnum illatum dolo, vel culpa lata §. 3. *h. t.* Contraria vero depoſiti actione indemnitatem ſuam depoſitarius ipſe conſequitur *l.* 5. *princ. ff. eod.*

III. Sequeſtratio quoque merum depoſitum cenſeri debet. Hinc adverſus ſequeſtrem depoſiti actionem competere ſcribit Ulpianus *in l.* 5. §. 1. *depoſit. vel contr.* Conſ. Noodt. ad *pandect. h. t.* §. 5. Inter ſequeſtrationem tamen, & reliqua depoſita duæ potiſſimum differentiæ occurrunt in jure civili. Primo enim reliqua depoſita perpetuo voluntaria ſunt, & a dominis ultro fiunt. Verum ſequeſtratio non dominorum voluntate tantum, ſed juſſu quoque judicis fieri ſolet. Hinc vulgata ſequeſtrationis diviſio in *voluntariam*, & *neceſſariam*. Deinde in reliquis depoſitis civilis rei depoſitæ poſſeſſio apud depoſitorem manet. Verum in ſequeſtratione rei ſequeſtro poſitæ poſſeſſio in ſequeſtrem transfertur *l.* 17. §. 1. *ff. depoſit. vel contr.* Neque tamen civilis in ſequeſtratione poſſeſſio in ſequeſtrem perpetuo tranſit. Ea ſcilicet quæſtio in facto verſatur, ejuſque definitio ab eorum voluntate pendet, qui rem apud ſequeſtrem poſuerint. Nam ſi in re litigioſa omittendæ poſſeſſionis cauſa res ſequeſtro ſit poſita, poſt ſequeſtrationem poſſidebit ſequeſter. Sin ſimplicis cuſtodiæ cauſa res poſita ſequeſtro fuerit, ejus

pol-

poſſeſſio apud veteres poſſeſſores manebit. Controverſiam ita definivit Julianus ipſe *in l. 39. ff. de acquir. vel amittend. poſſeſſ.* Si hinc diſcedas, inter ſequeſtrationem, & depoſitum vix quicquam intereſt. Sane ea de re ita Paulus *in l. 6. ff. depoſit. vel contr. Proprie autem in ſequeſtro eſt depoſitum, quod a pluribus in ſolidum certa conditione cuſtodiendum, reddendumque traditur.* His ita conſtitutis, officium ſeqneſtris a depoſitario diverſum cenſeri non debet. Hinc ex ſequeſtratione duæ quoque actiones naſcuntur, ſcilicet *ſequeſtraria directa*, & *contraria*. Iis autem actionibus eadem conſequuntur actores, quæ actione depoſiti obtineri monuimus. Nunc de pecuniæ depoſito in *publicis bancis* fieri ſolito pauca delibemus.

IV. Principio ſatis conſtat, quos nos hodie *bancos publicos* appellamus, argentarias, aut menſas, dixiſſe veteres. Originem vocabulo dedit ipſa tabula, aut menſa, in qua pecunia numerabatur. Conf. Salmaſ. *de fœnor. trapezit. pag.* 527. *& ſequ.* Per menſas autem intelliguntur apud veteres loca, in quibus publica tantum pecunia aſſervabatur; per menſarios vero magiſtratus, qui pecuniam ſine uſuris de publico numerabant. Res conſtat ex Livio 7. 21. Contra argentariarum vocabulo deſignari ſolent loca etiam publica, in quibus tamen privatorum potiſſimum pecunia aſſervabatur: argentariorum voce deſignantur, qui ſui quæſtus gratia argentarias exercebant. Argentarii igitur non magiſtratus, ſed publici fœneratores erant. Eorum enim officium in fœneranda, & permutanda pecunia potiſſimum verſabatur Salmaſ. *libr. cit. pag.* 552. At vero, ut monui, argentariæ quoque publicæ taber-

næ erant, earumque uſus ad privatos ſingulos pertinebat *l.* 32. *ff. de contrab. empt.* Ad eas igitur privati omnes pecuniam ſuam depoſiti cauſa deferre poterant *l.* 7. §. 2. *& ſequ. ff. depoſit. vel contr.* Proinde ſi quæ in jure civili leges argentariorum controverſias definiunt, iis noſtrorum quoque bancorum controverſiæ definiri debent. Videamus igitur, quid caveant Romanæ leges de depoſito apud argentarios fieri ſolito, & quid ex eo inſtituto in Neapolitanam juriſprudentiam derivari poſſit.

V. Primum omnium res ipſa docet, pecuniæ depoſitum apud argentarios fieri ſolitum fuiſſe plerumque *irregulare*, quod ajunt. Irregulare depoſitum doctores appellant, cujus dominium in depoſitarium tranſit. Proinde non minus apud Romanos olim, quam apud nos hodie ſi pecunia de publica menſa, ſeu banco ſubripiatur, ipſi banco, non depoſitori perit *l.* 7. §. 3. *ff. depoſit. vel contr.* Id ipſum tamen intellige, modo ne depoſitor depoſitum regulare faciat. Id factum intelligitur, ſi in depoſito conveniatur, ut ipſa pecunia depoſita reſtituatur in ſpecie. Eo enim caſu, cum retineatur a depoſitore dominium, ex generali regula res domino perire debet. Si hinc diſcedas, depoſitum in menſa factum irregulare eſt, ejuſque dominium in eam transfertur. Hinc intelliges, cur, deficiente menſæ fide, eadem ſit conditio depoſitorum omnium, neque anterioris temporis privilegium cuiquam proſit. Pro rata enim admittuntur omnes *d. l.* 7. §. 3. *ff. eod.* Depoſito ſcilicet apud menſam facto, a depoſitore jus in re nullum acquiritur: perſonalis tantum obligatio a menſa contrahitur. Ex regula igitur perſonalium obligationum temporis ordo depoſitores ju-

vare

vare nequit. Nam in obligationibus perſonalibus locum non habet regula *prior tempore potior eſt jure.*

VI. Illud non inutiliter quæri poteſt, quinam in publicæ menſæ defectu præferri debeant, ſi cum chirographariis concurrant creditores hypothecarii. Ea apud nos controverſia magnis animorum motibus agitata fuit, cum publicæ menſæ defeciſſet fides. Falſo autem contendebant quidam, ea in ſpecie creditores chirographarios hypothecariis præferri oportere. Ad eam vero ſententiam confirmandam perperam argumentum deſumebatur ex *l.* 7. §.2. *ff. depoſit. vel contr.* Id ut conſtet, advertendum in primis, privatos olim pecuniam ad argentarios deferre ſolitos vel depoſiti cauſa, vel ut fœnus inde perciperent. In eorum concurſu æquitas ipſa ſuaſit, ut, qui ſimplicis depoſiti cauſa pecuniam ſuam ad argentarios detuliſſent, præferrentur illis, qui eamdem fœnore exercerent *d. l.* 7. §. 2. *ff. eod.* Inde vero inferri non poteſt, chirographarios in propoſita ſpecie hypothecariis præferendos eſſe. Primo enim hypothecarii, qui ob annuorum fructuum emptionem annuas præſtationes percipiunt, fœneratores cenſeri non debent. Conf. *jus Regn. libr.* 3. *tit.* 11. §. 1. Deinde iniquiſſimum eſſet, chirographarios hypothecariis præferri. Ii enim, quod in chirographariis ſecus obtinet, hypothecam in res menſæ ſibi acquiſiverunt. Qui autem hypothecam habent, creditoribus chirographariis generatim præferri debent, ut oſtendemus *c.* 4. §. 9. Sed in his diutius immorari piget: Deum vero Optimum Maximum enixe rogo, ne ejuſmodi controverſiæ patronos cauſarum exerceant.

VII. Porro quemadmodum apud nos hodie ſe-

curitatis gratia pecunia expendi ſolet, & ...cipi de menſa publica, ita apud Romanos olim ...gentariorum opera & ſolvebatur, & accipie... plerumque pecunia. Quod etiam apud nos contingit, ubi olim a debitore penes argentarium pecunia depoſita foret, idque creditori denunciatum eſſet, uſurarum curſus ſtatim ceſſabat *l. 6. C. de uſur.* Ex nummulariorum quoque libris deprompta ſcripturæ plenam faciunt in judicio fidem apud nos hodie, quod & apud veteres receptum erat. In argentariorum igitur libris totius ferme commercii fides continebatur. Proinde Prætor edicto cavit, ut argentarii privatorum rationes ex ipſorum libris poſtulanti ederent *l. 4. princ. ff. de edend.* Si interpellati eas non ederent, præſtare cogebantur, quanti poſtulantis intererat *l. 8. ff. eod.* Hæc omnia aperte probant maximam illam ſimilitudinem inter Romanorum argentarias, & menſas publicas apud nos hodie exerceri ſolitas. Recte igitur leges de veterum argentariis ſtatuentes ad hodiernas menſas, earumque nummularios in foro hodie transferri poſſunt. Eſt tamen, quod inter veterum argentarios, & hodiernos nummularios intereſt. Romæ ſcilicet argentariorum dolus civili pœna coercebatur, ut conſtat ex *d. l. 8. §. 1. ff. eod.* Verum, jure Neapolitano nummulariorum dolus capite puniri debet *pragm. 1. de nummul.* Iidem ſi poſt menſæ defectum latitare pergant, atque intra ſex dies copiam ſui non faciant, proſcribi jubentur, licet alieno dolo menſa defecerit *d. pragm. 1. & 4. eod.* Id ita in Regno placuit, quia apud nos per publicarum menſarum fidem totum ferme commercium exercetur. Recte igitur in fœdere cum Benedicto XIV. inito pla-

cuit,

cuit, ne nummularii foro cedentes aſylo Eccleſiaſtico tueri ſe poſſent *concord. c. 2. n. 19.*

CAPUT IV.

De pignore, & hypotheca.

PIgnoris vocabulum apud veteres plura ſignificat: apud juriſconſultos tamen duas potiſſimum notiones habet. Primo enim deſignat ipſum pignoris contractum inter debitorem, & creditorem confieri ſolitum: deinde jus in rem obligatam a creditore quæſitum. Sub utroque reſpectu de pignore ſermonem hic inſtituemus. Quod ad primum autem, pignus recte definitur *contractus bilateralis re initus, quo a debitore ſecuritatis cauſa res ita creditori traditur, ut, ſoluto debito, eadem reſtituatur in ſpecie §. 4. h. t.* Primo igitur ut pignus contractum intelligatur, ipſius rei pigneratæ poſſeſſio tradi creditori debet. Si enim pro ſecuritate debiti res ſimpliciter obligetur, ejuſque poſſeſſio a debitore retineatur, non pignus quidem, ſed hypotheca conſtituitur *l. 9. §. 2. ff. de pignor. action.* Deinde cum pignus in ſecuritatem, non in uſum creditori tradatur, ei re pignerata uti non licet. Si ſecus faciat, furtum uſus admittet *§. 6. de obligat. quæ ex delict. naſcunt.* Uti re pignerata tandem creditori licebit, ſi in conſtituendo pignore pactum ἀντιχρήσεως fuerit appoſitum *l. 11. §. 1. ff. de pignor. & hypoth.* Ἀντίχρησιν mutuum uſum Latine dixeris. Id igitur pactum pignori adjicitur, ſi conveniatur, ut loco uſurarum

cre-

creditor uſum, ac fructus rei pigneratæ percipiat: Ejuſmodi pactum iniquum cenſeri non debet *d. l.* 11. §. 1. *ff. eod.* Secus eſt tamen de lege *commiſſoria*, ſi ea pignori apponatur. Lex iſthæc pignori cenſetur appoſita, ſi convenerint contrahentes, ut res pignerata in dominium creditoris transferatur, ubi intra certum tempus a debitore pecunia reſtituta non fuerit. Id pactum, cum & ab avaritia creditorum proficiſci ſoleat, & maximum plerumque damnum debitori inferat, irritum Conſtantinus haberi juſſit *l. ult. C. de pact. pignor.*

II. Jam vero pignoris contractus utriuſque contrahentis gratia iniri ſolet, debitoris quidem, ut pecunia facilius ei credatur; creditoris vero, ut cautior ſit ei pecunia. In pignore tamen conſtituendo ab initio tantum creditor obligatur; debitor ex poſt facto tandem obligari ſolet. Inde igitur duæ naſcuntur actiones pigneratitiæ, altera ab initio *directa*, aliera ex poſt facto *contraria*. Directa pigneratitia debitori competit. Per eam poſt debiti ſolutionem is petit, ut ſibi res pignerata cum omni cauſa reſtituatur; damnum etiam ſarciatur, quod levi fortaſſe creditoris culpa fuerit illatum *l.* 24. §. 3. *ff. de pigner. act.* & §. 4. *h. t.* Ut tamen repeti poſſit a debitore pignus, duo prorſus requiruntur. Primo enim oportet, ut omne debitum exolvatur *l.* 9. §. 2. *ff. eod.* Deinde ut, ſi aliam pecuniam ſine pignore acceperit a creditore debitor, eam quoque perſolvat. Aliter ob eam quoque pecuniam a creditore pignus retineri poterit *l. un. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. ten. poſſ.* Contraria pigneratitia creditori competit, ut ob impenſas in rem pigneratam factas, aut ob damnum levi culpa debitoris illa-

illatum indemnitatem ſuam obtinere queat *d.* §. 4. *h.t.* Ceterum, jure civili quidem inſpecto, de ſumma debiti ſi non liqueat, ipſi debitori creditur. Verum per conſuetudines Neapolitanas de ſumma debiti creditori credi jubetur, modo id & cum juramento affirmet, & in juramento rei pigneratæ pretium non excedat *conſuet.* 1. *de pignor.* Nunc, quod ſupereſt, de pignore videamus, quatenus deſignat jus in rem obligatam a creditore quæſitum.

III. Pignus, quatenus deſignat jus in rem obligatam a creditore quæſitum, quartam ſpeciem juris in re conſtituit. Quamdiu enim debitum ſolutum haud fuerit, jus in rem obligatam ſemel a creditore quæſitum rem ipſam perpetuo comitatur, quemcumque in poſſeſſorem ea pervenerit *l.* 17. *ff. de pignor. & hypoth.* Id jus a veteribus *hypotheca* dicitur. Jus autem hypothecæ a creditore quæritur, ſeu rei obligatæ poſſeſſio tradita ei fuerit, ſeu nuda conventione ei ſit obligata. Eo reſpectu igitur Marcianus edixit, pignus, & hypothecam nominis tantum ſono differre *in l.* 5. §. 1. *ff. eod.* Enimvero vetuſtiſſimo Romanorum jure tantum ex pignore creditori tradito jus in rem obligatam acquiri poterat. Conf. Noodt. ad *pand. libr.* 20. *tit.* 1. §. 1. Nuda conventione re obligata, jus in rem obligatam a creditoribus non acquirebatur. Nam & ex nudis pactis actio non naſcebatur apud veteres, & ſine traditione jus in rem obligatam acquiri non poterat. Primus Servius Prætor ob res coloni nuda conventione pro fundi mercedibus obligatas fundi domino actionem edicto promiſit. Ea ab auctoris nomine Serviana eſt appellata §. 7. *inſtit. de action.* Ita primum ex nuda conventione creditori

jus

jus in re dari cœpit. Mox juriſconſulti ob commercii utilitatem interpretatione ſua actionem dederunt generatim omnibus, quibuſcumque nuda conventione res quælibet obligatæ forent. Ea autem actio, utpote ad exemplum Servianæ inducta, quaſi Serviana vocata fuit *d.* §. 7. *h. t.* Utraque vero actio, Serviana ſcilicet, & quaſi Serviana, communi vocabulo *hypothecaria* in jure dicitur. Hypothecaria etiam appellatur, quæ ob pignus competit creditori traditum. Quod enim ad actionem hypothecariam, inter pignus, & hypothecam nil quicquam intereſt *d. l.* 5. §. 1. *ff. de pignor. & hypoth.* His ita conſtitutis, reliquos progreſſus actionis hypothecariæ expediamus.

IV. Veteri Romanorum jure, ut oſtendimus, actio hypothecaria locum habebat, ſi aut res pignerata tradita creditori foret, aut nuda ſaltem conventione res in bonis ſuis conſtitutas quis obligaſſet. Verum his initiis actio hypothecaria mirum in modum fuit extenſa. Primo enim veluti ex tacita conventione jus hypothecæ competere placuit in invecta illata in prædium Urbanum ob mercedis ſecuritatem *l.* 4. *princ. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Deinde ob tacitam quoque conventionem hypothecæ ſubeſſe placuit fructus perceptos ex prædio ruſtico in favorem ejus, cui fundi mercedes ſolvendæ forent *l.* 7. *princ. ff. eod.* Tacita hac hypotheca per conſuetudinem ſemel admiſſa; complures aliæ tacitæ hypothecæ ſpecies conſtitutionibus Principum, aut ſenatuſconſultis fuerunt inventæ. Ita quidem ex conſtitutionibus Principum in bona tutorum, curatorumque pupillis, ac minoribus tacita hypotheca competit *l.* 20. *C. adminiſtr. tut.*

tur. Ex Principum conſtitutionibus quoque ob dotis reſtitutionem uxori in bona mariti tacita hypotheca datur *l. unic.* §. 1. *C. de rei uxor. action.* Ex ſenatuſconſulto etiam ſub Marco Antonino tacitam hypothecam in domum competere ei placuit, qui ob ejus reſtitutionem pecuniam credidiſſet *l.* 1. *ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Neque tamen hypothecarum hic finis. Nam eo proceſſum eſt tandem, ut in bona etiam hypotheca competeret, in quorum poſſeſſionem juſſu magiſtratus aliquis miſſus eſſet *l.* 26. *ff. de pigner. action.*

V. Ex dictis liquet, ſummam hypothecæ diviſionem eſſe in *expreſſam*, & *tacitam*. Hypotheca enim generatim omnis aut expreſſa contrahentium conventione, aut tacite conſtituitur juſſu legum: illam *conventionalem*, hanc *legalem* doctores appellant. Hypotheca autem, ſeu conventione contrahentium, ſeu juſſu legum conſtituta fuerit, dividi quoque poteſt in *ſpecialem*, & *generalem*. Specialis eſt hypotheca, ſi cujus res una, vel plures ſint obligatæ. Generalis erit, ſi bona cujuſquam omnia obligata fuerint. Complures quidem in jure caſus occurrunt, in quibus ipſarum legum juſſu generalis hypotheca conſtituta intelligitur. Eadem tamen expreſſa contrahentium conventione frequentius conſtitui ſolet. Juvabit igitur pauca hic admonere de generali hypotheca in contractibus potiſſimum promitti ſolita.

VI. Si generalis hypotheca a contrahentibus promiſſa fuerit, bona eorum omnia ſeu præſentia, ſeu futura creditori obligata cenſeri debent. Neque vero in generalis hypothecæ promiſſione neceſſario requiritur, ut bonorum omnium præſentium, & futurorum mentio in contractu fiat. Si quis enim *res*

ad

ad ſe pertinentes, aut *res ſuas* ſimpliciter obligarit, generalis etiam hypotheca promiſſa cenſebitur *l. 9. C, quæ res pignor. obligar. poſſ.* Ab hypotheca generali parum abeſt *univerſitatis*, quæ dicitur, obligatio. Eo pertinet hypotheca conſtituta in gregem, aut armentum. Ea enim in ſpecie, ſi capita priora deceſſerint, & grex, aut armentum totum renovatum fuerit, id adhuc hypothecæ ſuberit *l. 13. princ. ff. de pignor. & hypoth.* Eodem referri debet tabernæ obligatio. Nam in ea hypotheca obligatæ cenſentur non merces tantum, quæ contractus tempore ſunt in taberna, ſed eæ quoque, quæ in priorum venditarum locum in eam fuerint illatæ *l. 34. princ. ff. eod.* Quocumque autem modo generali hypotheca ſit conſtituta, ob eam agente creditore, ab eo probari non debet, rem a ſe petitam contractus tempore in bonis debitoris fuiſſe. Sufficiet enim oſtendere, rem poſt contractum aliquando eſſe cœpiſſe in debitoris bonis. Nam in ſpeciali tantum hypotheca probari debet, rem, de qua agitur, contractus tempore in bonis debitoris fuiſſe *l. 15. §. 1. ff. eod.*

VII. Porro ut cautius olim creditori foret, certæ rei ſpecialis hypotheca ſolebat cum generali conjungi. Jure autem pandectarum inſpecto, ſpeciali hypotheca cum generali conjuncta, pro lubitu creditor hypothecariam inſtituere poterat ſeu ſuper re ſpeciatim obligata, ſeu ſuper rebus generali hypothecæ ſuppoſitis. Hinc in creditorum ſecuritatem quotidiani uſus apud veteres erat ſpecialis, & generalis hypothecæ conjunctio *l. 15. §. 1. ff. de pignor. & hypoth.* Id ipſum tamen & adverſus poſteriores creditores iniquum, & contractibus impedi-

mento

mento erat. Proinde Severus, & Antoninus ob res generali hypothecæ ſuppoſitas creditorem agere vetuerunt, ſi ſolidum conſequi is poſſet ex rebus, quæ ſpeciatim obligatæ forent *l.* 2. *C. eod.* Verum hanc Principum æquitatem creditores hodie facile eludunt. Ii enim in obligationis inſtrumento convenire ſolent, *ut ſpecialis hypotheca generali non deroget*. Ubi autem cautio iſthæc a creditoribus fuerit adhibita, creditores non cogentur antea convenire poſſeſſorem rei ſpeciatim obligatæ. Nam ab initio ſtatim agere poterunt adverſus poſſeſſores rerum, quæ generatim obligatæ fuerint. In eam vero ſententiam ipſum Sacrum Conſilium judicavit apud de Franch. *deciſ.* 5. *n.* 1.

VIII. At vero, quod diximus, generali hypotheca obligata cenſeri bona cum præſentia, tum futura, nullam id quidem difficultatem habet, ſi generalis hypotheca cum uno creditore contracta fuerit. Fieri tamen perſæpe ſolet, ut generalis hypotheca pluribus diverſis temporibus promittatur. Ea vero in ſpecie difficultas occurrit interprete digna. Finge ſcilicet, me hoc anno bona mea omnia obligare Titio; mox autem generalem etiam hypothecam Caio promittere. Finge etiam, poſt ſecundam obligationem res aliquas me acquiſiviſſe. Re ita propoſita, explorati quidem eſt juris, priorem creditorem præferri oportere in rebus, quæ prioris obligationis tempore meis in bonis erant. Dubium tamen videri queat, an idem in rebus præferri debeat, quæ poſt ſecundam obligationem ad me pervenerunt. Haud inepte quis diceret, in ea controverſia bona futura obligata eſſe ſub conditione, *ſi acquirantur*; tempore exiſtentis conditionis primum,

& ſe-

& ſecundum æque creditorem eſſe; in rebus igitur poſt ſecundam obligationem quæſitis utrumque admitti oportere. Verum eam juriſprudentiam omnino refellit apertus Scævolæ locus *in l.* 21. *princ. ff. qui potior. in pign. habeant.* Sic enim ibi. *Titius Sejæ obligavit pignori bona ſua, quæ habebat, quæque habiturus fuiſſet: poſtea mutuatus a fiſco pecuniam pignori ei res ſuas omnes obligavit, & intulit ei partem debiti. Quæſitum eſt, an Seja præferenda ſit fiſco & in illis rebus, quas Titius tempore prioris obligationis habuit; item in his rebus, quas poſt priorem obligationem acquiſiit. Reſpondit, nihil proponi, cur non ſit præferenda.* Stet illud igitur, in duplici generali hypotheca priorem creditorem poſteriori præferri in rebus etiam, quæ poſt ſecundam obligationem a debitore quæſitæ fuerint. Ejus vero definitionis ratio inde pendet, quod res poſtea acquiſitæ obligatæ intelligantur ſub conditione, *ſi ſint acquiſitæ*. Conditio autem quandocumque exiſtens ad tempus contractus retrahi jubetur in jure. Res igitur poſt ſecundam obligationem quæſitæ eodem jure cenſeri debent, ac ſi tempore contractus in bonis debitoris fuiſſent. Conf. Noodt. ad *pandect. libr.* 20. *tit.* 1. *pag.* 350. *edit. Lugdun. Bat.*

IX. Injecta prælationis mentio nondum hinc abire me patitur. Res ipſa enim nos monet, ut breviter diſquiramus, quis in concurſu creditorum præferri debeat in obærati bonis. Controverſia iſthæc ut recte definiatur, advertendum in primis, ſummam creditorum diviſionem eſſe in *hypothecarios*, & *perſonales*. Hypothecarii creditores dicuntur, quibus in bona debitoris hypotheca promiſſa fuerit: perſonales vocantur, qui nullo cum hypo-

thecæ

thecæ vinculo perſonam tantum debitoris obligatam habent. Iidem chirographarii appellantur, quia ipſis nudo chirographo debitores obligare ſe ſolent. Creditorum diviſione præmiſſa, de eorum concurſu regula hæc eſto: *creditores hypothecarii perſonalibus præferuntur l. 9. C. qui potior. in pign. vel hypoth. habeant.* De ea autem regula ipſa juris ratio dubitari non ſinit. Nimirum hypothecæ vinculum jus in rem obligatam creditori defert: perſonalis creditor nullum jus in res debitoris acquirit. Neceſſario igitur creditor hypothecarius perſonali præferri debet. Quod autem diximus creditorem anteriorem cum hypotheca potiorem eſſe, id quidem obtinere debet non tantum ipſius ſortis, ſed uſurarum ratione quoque. Id & ratio juris ſuadet, & rem ita definiunt juriſconſulti *in l. 18. & 20. ff. qui potior. in pign. habeant.* Enimvero ſpecies in jure civili non deſunt, in quibus creditores perſonales ob æquitatem hypothecariis præferuntur. Primo igitur hypothecariis præferri placuit creditorem perſonalem, qui de ſuo defunctum funerari curavit *l. 14. §. 1. ff. de relig. & ſumpt. funer.* Ejus autem legis argumento idem privilegium æquiſſime in foro illis quoque tribuitur, qui in ultimum defuncti morbum aliquid erogarint. Legum enim favore dignior cenſeri debet, qui defunctum a morbo liberare ſtuduerit, quam qui eumdem ſepeliri curaverit. Deinde idem privilegium leges illis concedi jubent, a quibus vel in teſtamenti inſinuationem, vel in inventarii confectionem, vel in alias neceſſarias hereditatis cauſas aliquid fuerit expenſum *l. 22. §. 9. C. de jur. deliber.* Conf. Ulric. Huber. ad *pandect. libr. 20. tit. 4. §. 4. & ſequ.* Ita quidem jus civile cavet in controverſiis inter

creditores chirographarios, & hypothecarios. Verum ſi creditores omnes hypotheca muniti fuerint, hæc regula ſervari debet. *Inter creditores hypothecarios privilegiati non privilegiatis præferuntur ſecundum ordinem in jure conſtitutum.* Ea autem regula duo inculcat, primo ſcilicet hypothecarium privilegiatum non privilegiato præferri; deinde inter ipſos privilegiatos eum ceteris præferri oportére, qui inter creditores privilegiarios in jure potior jubetur eſſe. Proinde res ipſa flagitat, ut videamus, quem ordinem inter creditores privilegiarios jus civile ſervari jubeat.

X. Primum igitur inter privilegiatos ordinem fiſcus habet in cauſa tributorum. Ea de re ita Antoninus *in l. 1. C. ſi propt. public. penſit. Venditionem ob tributorum ceſſationem factam revocari non oportet, neque priori domino pretium offerente, neque creditore ejus jura hypothecæ, ſive pignoris prætendente. Potior eſt enim cauſa tributorum, quibus priore loco omnia ceſſantis bona ſunt obligata.* Ea in re tandem privilegium fiſci ceſſat, ſi, obligatis dotis cauſa viri bonis, prior tempore mulier ob dotem agat *l. 2. C. de privileg. fiſc.* Secundus inter privilegiatos ordo mulieri competit, ejuſque liberis in dotis cauſa. Ea enim in ſpecie uxorem, ejuſque liberos ceteris creditoribus præferri juſſit Juſtinianus, licet viri creditores anterioris hypothecæ privilegio vallati forent *l. 12. §. 1. C. qui potior. in pignor. habeant.* Quatenus tamen id mulierum privilegium fori æquitas coercere ſoleat, expoſui *in jur. Regn. libr. 4. tit. 5. §. 12.* Tertius inter privilegiatos ordo eorum eſt, qui ad domus reſtitutionem pecuniam crediderunt *l. 1. ff. quib. in cauſ. pign. vel hypoth.*

ta-

tacit. contrab. Eodem autem privilegio uti placuit generatim omnes, quorum pecunia res aut empta, aut conſervata ſit, modo ipſis ſpecialis hypotheca in rem emptam, aut conſervatam promiſſa fuerit *l.* 5. *& ſequ. ff. qui potior. in pign. habeant.* Hæc de privilegiatorum ordine delibaſſe pro inſtituto ſufficiat. Si inter hypothecarios nemo privilegio tueri ſe poſſit, qui prior eſt tempore, ceteris præferri debet *l.* 10. *ff. eod.* Si eodem tempore pluribus creditoribus hypotheca promiſſa fuerit, qui rerum obligatarum poſſeſſionem habet, ceteris præferetur. Vulgata eſt enim in jure regula, in pari cauſa meliorem poſſidentis conditionem eſſe *l.* 128. *ff. de regul. jur.*

TITULUS XVI.

De verborum obligationibus.

ALtera contractuum nominatorum ſpecies verborum ſolemnitate perficitur. Ii igitur perfecti tandem intelligentur, ſi præter conſenſum ſolemnia quoque verba a contrahentibus fuerint adhibita. Ejuſmodi quidem contractus in veteri Romanorum jure complures erant. Eo ſane Caius refert ſolemnem dotis dictionem, & ſolemne liberti juramentum, quo munera, aut operæ patrono promitti ſolebant *inſtit. libr.* 2. *tit.* 9. §. 3. *& ſequ.* Verum jure novo ſola ſtipulatio verborum ſolemnitate perficitur. In ea vero perficienda nil ultra requiritur, quam ut alterius interrogationi congrue re-

reſpondeatur *princ. h. t.* Recte igitur ſtipulatio definiri ſolet *contractus unilateralis, quo quis ſolemni alterius interrogationi ſolemniter, & congrue reſpondendo aliquid promittit, quod interrogantis intereſt.* Vide doctor. ad *d. princ. h. t.* Rata igitur erit hæc ſtipulatio. *Promittis mihi centum? promitto.* Porro in ſtipulatione ſolemnis interrogatio, eique conſona reſponſio unice ſpectabatur. Proinde ex ea olim efficax naſcebatur actio, licet ſine cauſa promiſſum foret. Verum poſt edictum Aquilii Galli ob ſtipulationem ſine cauſa interpoſitam agens actor exceptione doli repelli cœpit. Licet enim ſine dolo promiſſum eſſet, litis tamen inſtitutæ tempore doloſe agebat ſtipulator, qui peteret ob ſtipulationem ſine cauſa interpoſitam *l. 2. §. 3. ff. de dol. mal. & met. except.*

II. Ex dictis hactenus apprime liquet, proprium, atque ab aliis ſeparatum contractum ſtipulationem fuiſſe olim; eamdem tamen ea de cauſa potiſſimum inventam fuiſſe, ut reliqua negotia ejus additamento confirmari poſſent. Hinc latiſſimus apud veteres fuit ſtipulationis uſus. Primo ſcilicet actio ex nudo pacto olim non naſcebatur: proinde pacta ferme omnia, ut actionem producerent, per ſtipulationem neceſſario confirmanda erant. Deinde ipſi quoque contractus ſtipulationibus plerumque confirmabantur. Nimirum non deerant litigioſi homines, qui ſubtilitate Romani juris abutebantur. Contractu enim initio, ejus neceſſitatem conabantur eludere aiendo, non contractu quidem, ſed nudo pacto ſe obligaſſe. Ut igitur fraudi locus præcluderetur, ipſi contractus ſtipulationibus confirmari ſolebant. Hinc, inſtrumento de contractu inito, in

ejus

ejus extremo hæc ſolemnis ſtipulationis formula paſſim apponebatur; *rogavit Titius*, *ſpopondit Mævius.* Id teſtatur ipſe Ulpianus *in l.7.* §. 12. *ff. de pact.* Neque vero in privatis tantum negotiis, ſed in publicis quoque rebus expediendis frequentiſſimæ ſtipulationes erant. Ut enim omittam alia, & per ſtipulationes in deditionem accipiebantur hoſtes, & per ſtipulationes fœdera cum Civitatibus feriebantur. Ejus rei exempla apud veteres paſſim occurrunt. Cum igitur negotiorum magis firmandorum gratia ſtipulatio olim adhiberetur, ejus vocabuli originem a *ſtipulo* recte deduxeris. Stipulum enim dixere veteres, quod firmum eſſet Paul. 5. *ſentent.* 7. *& princ. h. t.*

III. Porro ad Leonem Imperatorem uſque, ut ex ſtipulatione naſceretur actio, non ſolum interrogatio, eique conſona reſponſio, ſed verba quoque ſolemnia adhibenda erant. Hinc ſi interrogatus quiſpiam non *promitto*, ſed *polliceor* reſpondiſſet, ſtipulatio cenſebatur inutilis §. 1. *h. t.* Verum ab ea juris ſubtilitate Leo recedi juſſit. Cautum enim ab eo fuit, ut ratæ ſtipulationes eſſent, quæcumque in eis verba forent adhibita *l.* 10. *C. de contrab. ſtipul. & d.* §. 1. *h. t.* Enimvero per eam Leonis conſtitutionem tantum verborum ſolemnitas, non vero interrogationis, & congruæ reſponſionis neceſſitas in ſtipulationibus ſublata fuit. Proinde ex ipſo jure noviſſimo interrogatio, & reſponſio in ſtipulationibus omnino requiritur. Verum eam in Regno juriſprudentiam reſpuerunt recepti mores. In Regno Neapolitano ſcilicet, ut ſupra docuimus, pacta nuda efficacem actionem producunt. Ita per nuda pacta hodie apud nos paſſim expediuntur, quæ apud

Romanos ſtipulationibus expedienda erant. Licet igitur in negotiis peragendis ſtipulationis vocabulum adhiberi ſoleat, interrogationis tamen, & reſponſionis ſolemnitas non adhibetur. Cave tamen, exiſtimes, inutile in Regno ſtipulationum argumentum eſſe. Inutile quidem cenſeri debet, quod de interrogationis, & reſponſionis neceſſitate juriſconſulti ſcribunt. In aliis tamen juris articulis quicquid de ſtipulationibus præſcribunt leges, contractibus generatim omnibus accommodari debet. Ita quidem ſi quo vitio in jure Romano ſtipulatio declaratur inutilis, eodem quoque vitio inutiles in Regno contractus erunt. Semel igitur edico, prædico, quæ de ſtipulationibus hic admonebimus, ad contractus generatim omnes extendi oportere. His præſtitutis, modos potiſſimum hic exponemus, quibus ſtipulationes fiunt. Eo enim apprime pertinent, quæ hoc in titulo Tribonianus exequitur.

IV. Quadruplici igitur fere modo ſtipulationes iniri poſſunt. Quædam enim *pure*, quædam *ſub conditione*, quædam *in diem*, quædam *ad diem* fiunt §. 2. *& ſequ. h. t.* Quod ad primum, pure contrahi ſtipulatio dicitur, quæ neque in futurum tempus differtur, neque conditionem habet. Proinde ſi pura ſit ſtipulatio, dies obligationis ſtatim cedit, & venit. Quod enim pure promittitur, ſtatim poſt ſtipulationem debetur *l.* 14. *ff. de reg. jur.* In ejuſmodi ſtipulationibus confeſtim peti poſſe ſcribit Tribonianus *d.* §. 1. *h. t.* Id ipſum tamen de ipſo jure petendi, & actione jam nata videtur intelligendum. Quod enim ad ipſius rei promiſſæ præſtationem, modici ſaltem temporis laxamentum ad eam commode procurandam promiſſori concedi debet.

bet. Duriuſcula eſt enim Cujacii ſententia exiſtimantis, promiſſorem ad rei promiſſæ præſtationem ſtatim compelli poſſe *in l.41. ff. de verb. oblig.* Ei vero ſententiæ aperte adverſatur Ulpianus ipſe *in l.21. ff. de judic.* Ibi ſcilicet ſcribit jurisconſultus, contra debitorem debitum agnoſcentem, & paratum ſolvere agi non oportere; ad ſolvendam vero pecuniam modicum ei tempus indulgendum eſſe; modicum id tempus addit definiri oportere ex induciis poſt condemnationem reis concedi ſolitis. Poſt condemnationem reis inducias quadrimeſtres indulgeri juſſit Juſtinianus *l. 2. C. de uſur. rei judic.* Ex regulis igitur Romani juris in ipſa ſtipulatione pura ante quatuor menſes poſt ſtipulationem ad ſolvendum promiſſor compelli non debet. Sed ejuſmodi hodie controverſiæ rectius definientur religione judicis: ab eo autem pro rerum promiſſarum diverſitate diverſum debitori tempus indulgendum erit. At vero ſi in certum locum ſolutio remiſſa fuerit, tacite tempus ſtipulationi ineſt, intra quod ad locum conventum commode perveniri poſſit. Promiſſor igitur conveniri nequit, niſi id tempus fuerit elapſum §. 5. *h. t.* Sed, his omiſſis, de ſtipulationibus ſub conditione concipi ſolitis videamus.

V. Sub conditione concipi dicitur ſtipulatio, cum obligatio differtur in incertum eventum §. 4. *h. t.* Incertus eventus ſtipulationibus apponi ſolitus pendet aut a caſu fortuito, aut ab arbitrio contrahentium, aut ab utroque ſimul, partim a caſu ſcilicet, partim ab arbitrio contrahentium. Hinc vulgo doctores conditiones dividunt in *caſuales*, *poteſtativas*, & *mixtas*. Quæcumque conditio ſtipulationi apponatur, ejus dies nec cedit, nec venit, niſi condi-

tio impleta jam fuerit. Ubi conditio extiterit, ſtipulatio tandem committitur. Committi dicitur ſtipulatio, ubi ejus conditio extiterit §. 4. *h. t.* & *l.* 115. *princ. ff. de verb. obligat.* Cum igitur ante conditionem impletam nil debeatur, ſi, pendente conditione, ſolutum a promiſſore quid fuerit, indebiti condictionem is habet *l.* 48. *ff. de condit. indebit.* Inde autem infert Tribonianus *d.* §. 8. *h. t.* in ſtipulationibus, quæ ſub conditione non faciendi concipiuntur, tunc tandem agere ſtipulatorem poſſe, ubi certum fuerit, factum in ea vetitum amplius fieri non poſſe. Quapropter ſi cui promiſſum fuerit ſub conditione, ut in Capitolium non aſcendat, ei vivo non licebit agere; eo tandem mortuo, heres petere poterit. Tunc enim certum evadit, adverſus conditionem a ſtipulatore non poſſe fieri.

VI. Non tantum promitti, ſed legari etiam ſub conditione poteſt. Longe intereſt tamen inter legata, & ſtipulationes ſub conditione conceptas. Primo enim, ut vidimus, ſi cui promiſſum fuerit ſub conditione non faciendi, poſt ejus tandem mortem heredi licebit agere. Verum ſi cui legatum a teſtatore fuerit ſub conditione non faciendi, ſtatim poſt teſtatoris obitum legatum ei debetur. Tantum per cautionem Mucianam a legatario promittendum eſt, ſe adverſus teſtatoris voluntatem non facturum; ſi ſecus faciat, ſe legatum una cum fructibus reſtituturum eſſe *l.* 7. & 18. *ff. de condit. & demonſtrat.* Ejus autem differentiæ ratio inter contractus, & legata facile reddi poteſt. Nimirum cum teſtator ſub conditione non faciendi legat, is per conditionem legati quidem ſolutionem non differt: ita legando id unice ſpectat, ne adverſus voluntatem ſuam fiat.

Recte

Recte igitur leges nil ultra requirunt, quam ut per cautionem Mucianam proſpiciatur voluntati defuncti, non dilata ſolutione legati. Verum, appoſita in ſtipulationibus conditione non faciendi, id tacite conventum intelligitur, ut poſt obitum ſtipulatoris tandem ea de cauſa peti poſſit. Rurſus inter ſtipulationes, & legata conditionalia id quoque intereſt, quod legatum conditionale non tranſmittitur ad heredem, ſi, ipſo legatario vivo, conditio non extiterit *l.* 4. *princ. ff. quand. dies legat. vel fideic.ced.* Secus tamen in ſtipulatione conditionali placuit. Si enim poſt ſtipulatoris mortem conditio extiterit, in heredem tranſmittitur jus ſtipulatione quæſitum. Heres igitur recte petet, quod defuncto promiſſum ſub conditione fuerit *d.* §. 4. *h. t.* Ejus vero differentiæ ratio facile etiam reddi poteſt. In legatis ſcilicet præſumi debet, ſoli legatario prodeſſe teſtatorem velle, non vero ejus heredibus. Verum in ſtipulationibus, ceteriſque contractibus contrahentes præſumuntur heredibus etiam prodeſſe velle *l.* 9. *ff. de probat. & præſumpt.* His expeditis, de ſtipulatione in diem pauca moneamus.

VII. In diem contrahi dicitur ſtipulatio, cum poſt certum tempus aliquid dari fieri promittitur §. 2. *h. t.* In diem tamen contracta cenſetur ſtipulatio, ſi certum tempus ei fuerit adjectum. Nam ſi ei tempus adjiciatur, de quo dubitetur, an umquam ſit exiturum, ſtipulatio ſub conditione contracta cenſeri debet: tempus enim incertum conditionem facit. Ita quidem ſi quis centum ſe ſoluturum promittat, ubi Titius ad pubertatem pervenerit, ſtipulatio conditionem habet. Incertum eſt enim, an Titius ad pubertatem ſit perventurus *l.* 22.

princ.

princ. ff. quand. dies legat. fideic. ced. In diem autem obligatione contracta, ejus dies ſtatim quidem cedit, non venit tamen, niſi conſtitutum tempus fuerit elapſum. Proinde in ejuſmodi ſtipulatione ab initio utiliter conſtituitur obligatio. Hinc ſtipulatio iſthæc a juriſconſultis pura etiam dici ſolet. Falſo igitur quidam cum Donello docent, in diem ſtipulatione inita, ante temporis conſtituti adventum actionem intelligi non oportere. Ut enim omittam alia, ante tempus conſtitutum agenti exceptio opponi debet §.10. *de except.* Exceptio autem fingi non poteſt, niſi adſit actio ab initio utiliter conſtituta. Aliunde niſi id admittatur, ratio reddi nequit, cur, ante diem ſoluta pecunia, ea repeti indebiti condictione non poſſit *l.* 10. *ff. de condict. indeb.* cur obligatio in diem contracta novationem admittat *l.* 5. *ff. de novat. & oblig.* cur denique, antequam tempus conſtitutum advenerit, a debitore recte offeratur creditori pecunia *l.* 50. *ff. de obligat. & action.* Hoc poſtremum tamen non ſemper debitori licet. Si enim ipſius creditoris gratia ſtipulationi tempus fuerit appoſitum, ante conſtitutum tempus creditori pecunia offerri non poteſt. Nunc, quod ſupereſt, de ſtipulatione ad diem pauca delibemus.

VIII. Ad diem contrahi dicitur ſtipulatio, cum ei tempus apponitur veluti terminus, ad quem uſque dari, aut fieri quid debeat. Ejuſmodi ſtipulatio erit, ſi exempli gratia ad Kalendas uſque Martii centum promiſſa fuerint. Alterum ejus ſtipulationis exemplum in eo affert Tribonianus, cui decem annua, quoad uſque vivat, promittantur §.3. *h. t.* Ubi ita promiſſum fuerit, rigore juris inſpecto,

ſto, perpetua conſtituitur obligatio. Decem igitur annua petere poterit non ſolum ſtipulator, ſed heres etiam. Negari tamen haud poteſt, in ea ſtipulatione tacitum pactum ineſſe, ne poſt tempus per contrahentes expreſſum peti liceat. Ita ex generali regula pactorum benigne placuit, ut poſt tempus conſtitutum petens actor repelleretur exceptione pacti *d.* §.3. *h. t.* Si cui igitur decem annua, quoad vixerit, promiſſa fuerint, ipſe quidem ſtipulator, quamdiu vixerit, decem annua recte petet; poſt ejus obitum ſi petere pergat heres, pacti exceptione repellitur. Conf. doctor. ad *d.* §. 3. *h. t.*

IX. Jam vero quod diximus, annua præſtatione promiſſa, ipſi ſtipulatori tantum agendi jus eſſe, id quidem obtinet, ſi quid annuum promiſſum fuerit, quoad ipſe ſtipulator vixerit. Si enim quid annuum ſit abſolute promiſſum, jus ſtipulatione quæſitum in heredes etiam perpetuo tranſmittitur. Nam, niſi aliud declaretur, in contractibus contrahentes non tantum ſibi, ſed heredibus etiam proſpectum volunt *l. 9. ff. de probat. & præſcript.* Longe igitur intereſt inter ſtipulationem, & legatum annuum. Annua enim ſtipulatio, ut vidimus, & una eſt, & in heredem tranſmittitur. Contra legatum annuum & multiplex eſt, & in eo heres legatarii non ſuccedit. Si cui igitur decem annua legata fuerint, multiplex legatum erit, & quotannis legatum videri debet. Primi quidem anni legatum eſt purum: id igitur cum legatario, tum ejus heredi debebitur, modo legatarius ſuperſtes teſtatori fuerit. Verum inſequentium annorum legata conditionem habent, *ſi legatarius vivat*. Igitur poſt ejus obitum petere nequit heres *l. 4. ff. de ann. legat. & fideic.* Ejus au-

autem differentiæ ratio inter ſtipulationes, & legata annua facile reddi poteſt. Nimirum, ut diximus in contractibus contrahentes heredibus etiam præſumuntur prodeſſe velle. Id ipſum tamen reſpectu heredum legatarii de teſtatore præſumi nequit. In annuis enim legatis præſumendum eſt, teſtatorem uni legatario, neutiquam vero ejus heredibus gratificari velle. Annua ſcilicet legata ex ſingulari teſtatoris benevolentia in legatarium proficiſci ſolent *l. 9. ff. pro ſoc.* Ea igitur ad heredes legatarii teſtatori plerumque ignotos extendi non debent. Quod tamen dixi, legatum annuum multiplex eſſe, & cum legatario expirare, id quidem intellige de legatis hominibus relinqui ſolitis. Si enim ejuſmodi legatum Civitatibus, ceteriſve corporibus in perpetuum duraturis relictum ſit, id unum, & perpetuum cenſeri debet *l. 4. & 20. ff. de ann. legat. & fideic.* Vid. Boehm. *in jur. Eccleſ. libr. 2. tit. 26.* §. 8.

X. Quocumque autem modo ſtipulatio concipiatur, in ea non res tantum, ſed facta etiam promitti poſſunt §. 7. *h. t.* Cum factum promittitur, ſtipulatio *incerta* dicitur, quia incertum eſt, quanti ſtipulatoris interſit, aliquid factum eſſe. Si igitur factum promiſſum exequutioni mandatum non fuerit, definiendum erit religione judicis, quantum actori præſtari oporteat *l. 68. ff. de verb. obligat.* Ut autem id ſtatuat judex, debet accurate perpendere, quantum ob factum non præſtitum ſtipulatori abſit, & quantum lucri omiſerit *l. 13. ff. rat. rem haber. & de ratihab.* Ea definitio tamen indaginis difficillimæ plerumque eſt. Proinde in incerta ſtipulatione optimum eſſe ſcribit Tribonianus, certam pœnam ſtipulari, ſi factum non fuerit a promiſſore

præ-

præſtitum. Ita enim facto non præſtito, ſtatim petitur pœna in contractu promiſſa, neque res pendebit ab incerto judiciorum eventu *d.* §. 7. *h. t.* Si in ea ſtipulatione pœna promiſſa fuerit, liberum promiſſori erit, pœnam ſolvere, neque compelli poterit, ut ipſum factum præſtet in ſtipulatione promiſſum. Opportune tamen diſceptari queat, utrum, pœna non promiſſa, liberetur promiſſor offerendo, quod ſtipulatoris intereſt, an ad ipſam facti præſtationem compelli poſſit. Complures cenſuerunt, ea in ſpecie liberari promiſſorem offerendo, quod ſtipulatoris interſit. Quas tamen leges in eam ſententiam allegant, rem non conficiunt. Rectius igitur edicunt alii, ad ipſam facti præſtationem promiſſorem compelli poſſe. Neque enim aliquid allegari poteſt, cur in ea ſpecie promiſſa fides non ſit exolvenda. Conf. Huber. *in prælect. h.t. n.* 5. Cum vero unilateralis contractus ſit ſtipulatio, una tantum actio inde naſcitur: ea *ex ſtipulatu* dicitur. Prout autem ſtipulatio certa, vel incerta fuerit, actio ipſa ex ſtipulatu vel certa, vel incerta erit *princ. h. t.*

TI.

TITULUS XVII.

De duobus reis ſtipulandi, & promittendi.

REos dixere veteres litigatores generatim omnes. Rem aperte teſtatur Gallus Ælius apud Feſtum. Sic enim ibi. *Reus eſt, qui cum altero litem conteſtatam habet, ſive is egit, ſive cum eo actum eſt*. Reus eſt ſcilicet, cujus de re agitur: in judiciis autem de re cum rei, tum actoris agebatur. Vocabuli proprietatem retinuerunt juriſconſulti. Cum enim in ſtipulationibus de re cum ſtipulatoris, tum promiſſoris ageretur, rei vocabulo utrumque deſignarunt. Ne quis tamen ob vocis ambiguitatem erraret, creditorem *reum ſtipulandi* vocarunt; debitorem *reum promittendi* dixerunt. Et in ſuperiori quidem titulo cum Triboniano vidimus, quomodo unus debendi, vel ſtipulandi reus conſtituatur. Eumdem Tribonianum ſequuti hic exponemus, quomodo duos, pluresve debendi, vel ſtipulandi reos conſtitui oporteat; quales etiam effectus ex ejuſmodi obligatione naſcantur.

II. Principio duos promittendi, vel ſtipulandi reos *correos* dixere veteres; ii paſſim hodie duo debitores, aut creditores in ſolidum dici ſolent. Plures autem promittendi rei conſtituti cenſentur, cum ſtipulatori de eadem re ſeparatim eos interroganti reſpondent omnes, ſe daturos, facturos, quod deductum in ſtipulationem fuerit *princ. h. t.* Contra plures ſtipulandi rei conſtituuntur, cum, pluribus

de

de eadem re ſeparatim interrogantibus, eam promiſſor omnibus ſe daturum ſpondet *d. princ. h.t.* Subtilitate autem Romani juris inſpecta, ut plures debendi correi conſtituantur, eodem tempore & promiſſio, & interrogatio fieri debet. Proinde ſi quis Titio promittat hodie fundum Sempronianum, eumdem fundum eidem Titio poſt annum promittat alter, duo promittendi correi conſtituti non cenſebuntur: diverſa igitur obligatio utriuſque erit *l. 6. §. 3. ff. de duob. reis conſtit.* Cum tamen apud nos ſtipulationes, & pacta ſint exæquata, ea ſcrupuloſitas Romani juris in Regno negligitur. Hinc apud nos duo debendi correi nudo pacto recte conſtituentur, licet inter unius, & alterius promiſſionem longum intervallum interponatur. Id ipſum tamen intellige, modo uterque promiſſor ejuſdem rei cauſa in ſolidum ſe obligarit, & in ſecunda obligatione prioris mentio facta fuerit. Jure autem pandectarum inſpecto, in duobus debendi reis conſtituendis neceſſe non erat, ut promiſſores expreſſe dicerent, in ſolidum obligare ſe velle. Id unum requirebatur, ut a pluribus res eadem promitteretur *l. 2. ff. eod.* Verum Juſtinianus ſecus edixit. Cautum enim ab eo fuit, ut duo debendi rei conſtituti tandem intelligerentur, ſi in obligatione foret expreſſum, eos in ſolidum ſe obligare *novell. 99. c. 1.* Illud ſemper conſtitit, ex pluribus debendi reis alterum pure, alterum aut ſub conditione, aut poſt certum tempus obligare ſe poſſe. Si igitur ita placuerit, ab eo, qui pure promiſerit, ſtatim peti poterit: ab altero peti nequit, niſi aut conditio extiterit, aut tempus conſtitutum advenerit *§. 2. h. t.* His præſtitutis, videamus, quinam ex ejuſmodi obligationibus naſcantur effectus. III.

III. Ubi plures debendi, vel ſtipulandi correi conſtituti fuerint, & omnes debendi correi in ſolidum quiſque recte convenientur, & omnes ſtipulandi correi ſolidum petere quiſque poterunt §. 1. *h. t.* & *l.* 3. §. 1. *ff. de duob. reis conſtit.* Enimvero in obligatione in ſolidum res a pluribus quidem in ſolidum, ſemel tamen ea promittitur. Proinde ſi ab uno ex pluribus ſtipulandi reis ſolidum fuerit exactum, ſtatim reliqui actionem amittent *d.* §. 1. *h. t.* Viciſſim ſi ab uno promittendi reo ſolidum ſolutum fuerit, reliqui a ſtipulatore conveniri nequeunt *d.* §. 1. *h. t.* Quod de ſolutione dixi, extendi etiam debet ad modos omnes, quibus ſolvi obligationes ſolent. Quapropter quocumque modo in perſona unius obligatio diſſoluta fuerit, ſtatim liberantur reliqui debendi correi. Quin, jure pandectarum inſpecto, ſi adverſus unum debendi correum in ſolidum actio inſtituta foret, reliqui conveniri non poterant *l.* 2. *ff. de duob. reis conſtit.* Verum ob ſimplicem petitionem adverſus unum inſtitutam Juſtinianus reliquos debendi correos liberari vetuit *l.* 28. *C. de fidejuſſ. & mandator.*

IV. Porro cum per ſolidi ſolutionem, aut exactionem obligatio in ſolidum omnino diſſolvatur, duas controverſias res ipſa hic exhibet. Primo ſcilicet dubitari queat, an debendi reus, qui ſolidum ſolus exolverit, reliquos correos pro rata ſingulos convenire poſſit. Deinde an ſtipulandi correus, qui ſolidum ſolus exegerit, illud cum aliis communicare cōgatur. Quod ad primum, rigore Romani juris inſpecto, correo, qui ſolidum ſolus exolverit, deneganda videtur actio adverſus reliquos debendi reos, ſi ei actiones a ſtipulatore ceſſæ non fuerint.

Sub-

Subtilitas ſcilicet Romani juris tantum adverſus eos actionem ex contractu concedit, quibuſcum contractus ipſe ſit initus. In præſenti vero ſpecie contractus non cum debendi correis, ſed inter ipſos, & ſtipulatorem peragitur. Perperam vero adverſus eam ſententiam allegari ſolet *l.* 2. *C. de duob. reis ſtipul. & promitt.* Ibi quidem Principes ita reſcribunt. *Si probaveris, te conventum in ſolidum exolviſſe, Rector Provinciæ juvare te adverſus eum, cum quo communiter pecuniam accepiſti, non cunctabitur.* Verum lex iſthæc, ut juris ſalva ſit ratio, de correis ſociis neceſſario debet intelligi. Nam ſi obligationis tempore contractus ſocietatis ſit inter correos, qui ſolidum ſolvit, alterum actione pro ſocio recte conveniet *l.* 63. *ff. ad leg. Falcid.* Enimvero ſeu ob æquitatem, ſeu ob perperam intellectam *d. l.* 2. paſſim in foro hodie utilis negotiorum geſtorum actio adverſus reliquos debendi correos ei dari ſolet, qui ſolidum ſolus exolverit. Conf. Stryk. *in jur. modern. pandect. libr.* 45. *tit.* 2. §. 3. Quod ad ſtipulandi correum, qui ſolidum ſolus exegerit, accuratiores interpretes diſtingui jubent, utrum ex cauſa lucrativa, an oneroſa plures ſtipulandi rei ſint conſtituti. Priori quidem in ſpecie negant, correum cogendum eſſe, ut aliis partem ex accepto faciat. Eam ſententiam vel inde probes, quod, ubi de lucro agitur, jus vigilantibus favere ſolet. Ad eam ſententiam confirmandam allegari queat *l.*62. *princ. ff. ad leg. Falcid.* Ibi enim *in pendenti* eſſe dicitur, in cujus bonis computari debeat, quod pluribus debetur ſtipulandi correis. Id ita juriſconſultus edixit, quia ſciri non poteſt, quis correorum primus in lucrativa cauſa ſit exacturus. Verum in al-

tera ſpecie correum compellendum ajunt, ut cum reliquis ſtipulandi reis acceptum communicet. Vide Perez. ad *Cod. h. t. n.* 15.

V. Opportune etiam diſceptatum hic video, an plures debendi correi in ſolidum ſinguli conveniri poſſint. Pandectarum, & codicis inſpecto jure, exploratum eſt, plures debendi correos pro creditoris lubitu in ſolidum ſingulos conveniri poſſe *l.* 3. §. 1. *ff. de duob. reis conſtit.* & *l.* 2. *C. de duob. reis ſtipul.* Paſſim tamen doctores tradunt, duobus debendi correis beneficium diviſionis a Juſtiniano fuiſſe conceſſum *novell.* 99. id autem beneficium in ſolidum convento correo tandem denegandum eſſe, ſi alter vel abſit, vel paupertate ſua ſatisfacere nequeat. Pro ea quidem ſententia in foro paſſim judicari ſolet. Conf. Stryk. *in jur. modern. pandect. libr.* 45. *tit.* 2. §. 5. Verum qui prædictam novellam accuratius inſpexerunt, exiſtimant, nuſquam ibi Juſtinianum pluribus debendi reis diviſionis beneficium conceſſiſſe. Sane in ea novella Imperator non correis generatim omnibus exceptionem diviſionis concedit, ſed illis tantum, qui ἀλλήλεγγυως ὑπεύθυνοι, ſeu mutui fidejuſſores forent. Nam fidejuſſorum aliorum exemplo ibi Juſtinianus iis tantum debendi correis beneficium diviſionis indulſit, qui pro ſe mutuo fidejuſſiſſent. Mutuis ſcilicet fidejuſſoribus olim beneficium diviſionis non competebat *l.* 11. *princ. ff. eod.* Ei igitur legi tantum derogavit Juſtinianus *d. novell.* 99. Communi doctorum errori occaſionem fortaſſe dedit Irnerius. Is enim dictam novellam non intellexit, & authenticam *hoc ita* inde deſumptam alieno loco poſuit ſub *tit. C. de duob. reis ſtipul.* Eam potius poni oportebat

ſub

ſub *tit. de fidejuſſ.* Sed ea de re plura deſino: nam error in foro jus facit.

TITULUS XVIII.

De ſtipulationibus ſervorum.

STipulatio civilis contractus erat, & a ſolis civibus iniri poterat. Cum igitur ſervi jure Civitatis carerent, rigore juris inſpecto, eorum ſtipulationes erant inutiles. Enimvero ut contractus facilius expediri poſſent, veteribus placuit, ut ſervi civilem perſonam mutuarentur a dominis; civili autem dominorum perſona complures ſervorum actus ſuſtinerentur. Ita factum, ut ſervorum ſtipulationes ob dominorum perſonam ab ipſis veluti mutuo ſumptam utiles cenſerentur *princ. h. t.* Obligatio tamen a ſervis ita acquiſita in ipſis non permanebat. Nam neque dominium, neque jus aliud conſiſtere in ſervo poterat, qui civili perſona deſtituebatur. Quocumque igitur modo ſervus ſtipulatus eſſet, acquiſita ab eo obligatio ſtatim cum perſona mutuo ſumpta redibat ad dominum §. 1. *h. t.* Diſcrimen tamen fecere veteres, utrum ſtipulanti ſervo factum aliquod, an jus promiſſum eſſet. Si ſervo factum promiſſum eſſet, veluti ire agere per fundum alienum, ſoli ſervo competebat facti exercitium: igitur ne ipſe quidem dominus factum illud exercere poterat. Sin jus aliquod ſervo promiſſum foret, veluti jus ipſum viæ, actus, jus & domino acquirebatur, & cum ipſe, tum alii ejus nomine illud exercere poterant §. 2. *eod.* Eo autem modo per ſtipulationes acquirebant ſervi, etiamſi poſt domini

mortem ante aditionem hereditatis ſtipularentur. Ex principiis ſcilicet Romani juris hereditas jacens ſuſtinebat defuncti perſonam. Ita ab ipſa hereditate ſervus civilem perſonam mutuabatur; jus vero a ſervo quæſitum acquirebatur ipſi hereditati *d. princ. h. t.* Sed piget in rebus vix ullius hodie uſus diutius immorari.

TITULUS XIX.

De diviſione ſtipulationum.

HOc in titulo Tribonianus aliam ſtipulationum diviſionem proponit deſumptam a cauſa, quam *efficientem* vocant. Nimirum quælibet ſtipulatio quidem conventio contrahentium eſt. Verum conventio iſthæc non ſemper a libero contrahentium conſenſu pendet. Complures enim ſtipulationes contra voluntatem contrahentium interponuntur. Ejuſmodi autem ſtipulationes ſunt, quæ ob præcedentem judicis, aut magiſtratus juſſum interponi ſolent. Prout igitur voluntariæ, aut neceſſariæ ſtipulationes ſunt, eas hic dividit Tribonianus in *Prætorias*, *judiciales*, *communes*, & *conventionales*. De ſingulis pro inſtituto videndum.

II. Prætoriæ igitur ſtipulationes ſunt, quæ ante litem conteſtatam a litigantibus interponuntur juſſu Prætoris §. 2. *h.t.* Contra judiciales ſunt, quæ poſt litem conteſtatam interponi jubentur auctoritate judicis §. 1. *eod.* Ut vero Prætoriarum, & judicialium ſtipulationum differentia intelligatur, adverti opor-

oportet; veteri Romanorum jure maximum fuiſſe diſcrimen inter judicis, & Prætoris officium. Prætor magiſtratus, judex privatus erat lites definire ſolitus juſſu Prætoris. Præpoſitus ſcilicet juri dicundo Prætor per ſe tot cauſas definire non poterat. Proinde ita receptum jus Romæ fuit, ut non ipſe Prætor judicaret, ſed judicium tantum juberet. Coram eo igitur primæ judicii partes expediebantur: ejuſmodi erant in jus vocatio, actionis editio, & id genus alia ad litis conteſtationem uſque. Ubi Prætoris juſſu conteſtata lis eſſet, is de controverſia judices judicare jubebat; poſt litis vero conteſtationem coram Prætore factam ejus interquieſcebat officium. Jure igitur ordinario auctoritatem ſuam in judiciis exercebat Prætor ad litis conteſtationem uſque; reliquæ judicii partes uſque ad ſententiam pertinebant ad judices. Non deerant tamen cauſæ quædam juris extraordinarii, in quibus ipſe Prætor extra ordinem jus dicebat. Eas enumeravi *in jur. Regn. libr.* 4. *tit.* 7. §. 9. Ex dictis hactenus facile definiri poteſt, quæ Prætoriæ, quæ judiciales ſtipulationes fuerint. Nam Prætoriæ quidem erant, quæ juſſu Prætoris ante litis conteſtationem a litigantibus interponebantur. Contra judiciales erant, quæ in judicio juſſu judicis interponi ſolebant. Enimvero jure novo Prætores, ac reliqui magiſtratus ipſi per ſe cauſas judicare debent: in negotiis vero tantum humilioribus judices dare poſſunt *l.* 2. *&* 5. *C. de pedan. judic.* Hodie igitur ut nihil intereſt inter judicis, & Prætoris officium, ita inter ſtipulationes Prætorias, & judiciales nulla eſt differentia. Qui tamen accuratius loqui velint, ſtipulationes ante litis conteſtationem interponi ſolitas Præ-

torias appellare debent: quæ poſt litem conteſtatam interponuntur, judiciales dicent.

III. Porro duo Prætoriarum ſtipulationum exempla Tribonianus affert §. 2. *h. t.* Primum exemplum eſt cautio damni infecti: alterum eſt cautio, quam legatorum ſervandorum cauſa præſtat heres. Cautio in hoc loco ſtipulationem deſignat, ſeu cautionem illam, quæ per ſtipulationem præſtari ſolebat. Per cautionem damni infecti juſſu Prætoris vicino promittitur indemnitas ob futurum damnum, quod quocumque modo a vicinis ædibus ſibi imminet *l.* 7. *princ. ff. de damn. infect. & ſuggrund. & protect.* Per cautionem legatorum ſervandorum cauſa præſtari ſolitam heres juſſu Prætoris promittit, adverſario ſuo legatum ſe præſtiturum poſt temporis, aut conditionis adventum *l.* 1. *princ. ff. ut legat. ſeu fideid. ſervand. cauſ. caveat.* Has tamen Prætorias ſtipulationes tantum exempli gratia allegat Tribonianus *d.* §. 8. *h. t.* Plures enim ſtipulationes Prætoris juſſu interponi ſolitas recenſent interpretes *loc. cit.* Prædicto autem inſtitutionum loco pro more veterum Prætoris vocabulo deſignantur magiſtratus omnes. Proinde ſub Prætoriis ſtipulationibus ædilitiæ etiam continentur. Nam ædiles etiam juriſdictioni præerant, & eorum juſſu frequenter ſtipulationes interponebantur. Conſ. doctores ad *d.* §.2. *h.t. & tit. ff. de ædil. edict.*

IV. Judicialium quoque ſtipulationum tria profert exempla Tribonianus §. 1. *h.t.* Primum exemplum affert in cautione de dolo. Per eam juſſu judicis quis promittit, ſe dolum admiſſurum non eſſe. Ita quidem is, a quo res vindicatur, per eam cautionem promittit, ſe poſt finitum judicium rem

pe-

petitam reſtituturum eſſe cum omni cauſa, neque in ea aliquid dolo malo facturum *l*. 20. *ff. de rei vindic.* Alterum judicialium ſtipulationum exemplum affert Tribonianus in cautione de ſervo perſequendo, qui in fuga eſt. Per eam juſſu judicis legatario promittit heres, ſe ſervum legatum, qui fugam arripuit, perſequuturum, eumque, ſi invenerit, legatario reſtituturum eſſe *l*. 69. §. 5. *ff. de legat*. 1. Tertium denique judicialium ſtipulationum exemplum allatum a Triboniano eſt cautio de reſtituendo pretio. Per eam juſſu judicis promittit reus, ſe rei petitæ pretium actori reſtituturum eſſe, ſi ipſius dolo, vel culpa ea reſtituta non fuerit. Atque hæc quidem judicialium ſtipulationum exempla in inſtitutionibus exhibentur: in pandectis tamen plura alia paſſim occurrunt.

V. Communes ſtipulationes erant, quæ vel juſſu Prætoris ante litis conteſtationem, vel poſt litem conteſtatam juſſu judicis interponi ſolebant. Ejuſmodi primo eſt cautio rem pupilli ſalvam fore §. 4. *h. t.* Ea quidem ſtipulatio plerumque juſſu Prætoris interponebatur: ſi tamen juſſu Prætoris ante conteſtationem litis interpoſita ea non foret, ob utilitatem pupilli poſt litem conteſtatam a judice exigi poterat. Ita quidem ſi conventus a tutore pupilli debitor dicat, tutori ſolvi non poſſe, quia is non dedit cautionem, rem pupilli ſalvam fore, ea in ſpecie judex prædictam cautionem recte exiget, ut pupillo ſolvatur. Communis etiam cenſeri debet cautio de rato *d*. §. 4. *h. t.* Per eam promittit procurator, rem ratam dominum habiturum. Ea quoque ſtipulatio ante litem conteſtatam plerumque juſſu Prætoris interponi ſolebat. Si tamen an-

te Prætorem omiſſa foret, & poſt litem conteſtatam aperte non conſtaret, agentem alieno nomine procuratorem eſſe, eam judex, poſtulante adverſario, recte exigebat. Conf. Vinn. ad *d.* §. 4. *h. t.*

VI. Denique conventionales ſtipulationes ſunt, quæ ſola voluntate contrahentium interponuntur. Earum nulla exempla Tribonianus affert, quia frequentiſſimæ apud veteres erant. Nam contractus ferme omnes per ſtipulationes conventionales confirmabantur olim. Hinc recte Cujacius ſtipulationem πανδεκτην appellat ad *l.* 16. *ff. de verb. oblig.* Ex regulis enim Romani juris ſtipulatio eſt contractus quidam univerſalis, unde alii robur accipiunt. Neque putes, fruſtra Romanos contractus ſua natura jam firmos ſtipulationibus confirmaſſe. Primo enim contractibus ſtipulatio accedens deliberatæ voluntatis certius argumentum erat. Conf. Heinecc. *de juriſprud. formul.* §. 14. Deinde ubi per ſtipulationem contractus firmatus eſſet, a promiſſore opponi non poterat, non contractu, ſed nudo pacto ſe obligaſſe. Vide, quæ ſupra monuimus *libr.* 3. *tit.* 16. §. 2.

TI-

TITULUS XX.

De inutilibus ſtipulationibus.

Supra quidem monuimus *libr.* 2. *tit.* 16. §. 3. ſtipulationum materiam in inſtitutionibus veluti locum quemdam communem eſſe, & quæ ad contractus omnes ſit transferenda. Inde igitur de firmitate contractuum omnium judicari debet. Proinde rurſus hic edico, prædico, ad contractus omnes transferri oportere, quæ de ſtipulationibus leges jubent. Si quo igitur vitio in jure ſtipulatio pronunciatur inutilis, eodem interveniente, contractus etiam generatim omnes inutiles cenſeri debent. Inutilis autem ſtipulatio eſſe ſolet aut ipſo jure, aut ope exceptionis. Si inutilis ea ſit ipſo jure, nullam actionem producit. Si inutilis ſit exceptionis ope, ex juris quidem ſubtilitate actionem producit; ope tamen exceptionis eludi poteſt. In præſenti titulo cum Triboniano videbimus, quibus ex cauſis inutiles ſtipulationes ſint ipſo jure. Quibus enim ex cauſis eædem eludi poſſint exceptionis ope, infra exponetur *libr.* 4. *ſub tit. de except.* Cauſæ vero, ob quas ipſo jure ſtipulationes inutiles jubentur eſſe, ad tria capita revocari poſſunt. Eæ enim inutiles eſſe ſolent vel reſpectu ipſorum contrahentium, vel rerum promiſſarum intuitu, vel denique ratione formæ, qua conceptæ fuerint. De tribus hiſce capitibus pro inſtituto videndum.

II. Quod ad primum, ſatis conſtat, in ſtipu-

la-

lationibus promittentis, & ſtipulantis verba intelligi, & audiri oportere. Reſpectu contrahentium igitur inutiles ſtipulationes ſunt, quæ inter mutos, ſurdos, furioſos interponuntur §. 7. *& ſequ. h. t.* Quod ad prodigos, ii parum a furioſis abſunt: ſuam tamen conditionem meliorem facere non prohibentur. Proinde fruſtra quidem promittunt, verum utiliter ſtipulantur *l. 6. ff. de verbor. obligat.* Utiliter etiam ſtipulantur pupilli majores infantia: aliis promittendo non obligantur, niſi auctoritas tutorum accedat §. *9. h.t.* Quid de minoribus? Ii ſine curatorum conſenſu civiliter etiam obligantur. Rem aperte Modeſtinus loquitur *in l.* 101. *ff. de verbor. obligat.* Late etiam id demonſtravit Zacharias Huberus *in diſſertat. de obligat. puber.* Verum ea in re ex vetuſtiſſimis Regni moribus inter pupillos, & minores nil quicquam intereſt. Minorum igitur apud nos obligatio ſine curatorum conſenſu inutilis cenſeri debet. Conf. *jus Regn. libr.* 1. *tit.* 9. §. 1.

III. Contrahentium ratione quoque inutilis eſt ſtipulatio, ſi promiſſor, & ſtipulator ob poteſtatis vinculum pro una perſona cenſeantur. Veteri Romanorum jure, ſi nupſiſſet mulier per conventionem in manum, in poteſtatem viri tranſibat. Ob vinculum poteſtatis igitur inter virum, & uxorem inutiles ſtipulationes erant. Ex quo tamen per conventionem in manum exolevere nuptiæ, ſtipulationes inter virum, & uxorem utiles evaſerunt. Jure autem noviſſimo ob poteſtatis vinculum inutiles cenſeri debent tantum ſtipulationes inter ſervos, & dominos, filiosfamilias, & parentes, qui in eos poteſtatem habent §. *6. h. t.* Ea in re tamen ex regulis Romani juris diſcrimen eſt inter ſervos; filiosque

liosque familias. Servus enim non ſolum domino; ſed ne aliis quidem obligari poteſt. Verum filiusfamilias patri quidem obligari nequit; verum aliis recte promittit, modo ne fraus Senatusconſulto Macedoniano fiat *d.* §. *6. h. t.* Quin ipſi patri filiusfamilias recte promittit non ſolum ex caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi peculio, ſed ex adventitio quoque, ſaltem ſi extraordinarium ſit, & plenam ejus proprietatem habeat *novell.* 117. *c.* 1. §. 1. Quid ſi filiusfamilias ſit impubes, auctore patre aliis obligare ſe poteſt? Id poſt veteres juriſconſultos expreſſe negat Tribonianus §. *9. h. t.* Id ita fortaſſe placuit, ne occaſione patris filii conditio deterior fieret. Olim ſcilicet filiusfamilias per contractum ſuum generatim acquirebat patri. Igitur per filii contractum non melior quidem, ſed deterior tantum ejus conditio fieri poterat. Verum jure novo ſi peculium adventitium impubes habeat, ejus legitimus adminiſtrator eſt pater. Ejus vero peculii reſpectu auctore patre filius recte ſe obligat *l.* 18. *C. de jur. deliber.*

IV. Reſpectu contrahentium etiam inutiles ſtipulationes ſunt, ſi interponantur in illorum favorem, quorum in poteſtate non ſumus §. 4. *h. t.* Id inde manat, quod ex regulis Romani juris quiſque ſibi res ſuas agere debet, & alterius ſtipulatione alteri acquiri nequit. Sane jus civile per ipſos procuratores acquiri vetat. Hinc ut per procuratorem acquiſita actio transferatur in dominium, ea a procuratore domino cedi debet *l.* 49. §. 2. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Enimvero in Regno hodie, ut paſſim in Europa alibi, contractus intra ſimplicitatem juris Gentium redierunt. Inſpecto autem

jure

jure Gentium nihil impedimento eſt, quominus alter alteri per ſtipulationem acquirat Grot. *de jur. bell. & pac.* 2. 11. 18. Proinde ex hodierna fori æquitate, ſi pro tertio aliquo interpoſita ſit ſtipulatio, poſt ipſius ratihabitionem ei utilis ex contractu actio denegari non debet. Conf. *jus Regn. libr.* 3. *tit.* 8. §. 5. At vero ſi cui ita promiſſum fuerit, ut ſumma in ſtipulationem deducta ſolvatur vel ſibi, vel tertio, eam quidem ſtipulationem jus civile utilem cenſeri jubet. Ea enim in ſpecie non in favorem tertii, ſed in ipſius ſtipulatoris utilitatem ſtipulatio interponitur. In ejuſmodi ſtipulatione ſcilicet ipſi ſtipulatori acquiritur obligatio: electio tantum promiſſori relinquitur, utrum tertio, an ipſi ſtipulatori ſolvere malit. Si tertio tamen ſolutum a promiſſore fuerit, tacito ſtipulatoris mandato ei ſolutum videbitur. Adverſus tertium igitur mandati actionem ſtipulator habet. Ea vero ſtipulator conſequitur, quod ex ſua ſtipulatione ad illum pervenerit *d.* §. 4. *h. t.* & *l.* 131. §. 1. *ff. de verb. oblig.*

V. At vero quod diximus, alterius ſtipulatione alteri obligationem acquiri non poſſe, id quibuſdam in juris articulis exceptionem habet. Si enim res in ſtipulatum deducta ipſius ſtipulatoris interſit, ex ſtipulatione actio naſcitur. Ea tamen in ſpecie non tertio quidem, ſed ipſi ſtipulatori licebit agere. Id autem tribus exemplis illuſtrat Tribonianus §. 19. *h. t.* Primo enim ſi tutelæ adminiſtrationem cedens contutori tutor ab eo ſtipuletur, rem pupilli ſalvam fore, adverſus contutorem actio directa tutori competet. Nam tutoris intereſt, qui adminiſtrationem contutori ceſſerit, rem pupilli ſalvam eſſe. Qui enim

nim tutelæ adminiſtrationem contutori cedit, tutelæ periculo ipſe non liberatur *l.* 38. §. 20. *ff. de verb. obligat.* Deinde ſi quis ſtipuletur procuratori ſuo, ipſe etiam directam actionem ex ſtipulatu habet: nam intereſt domini procuratori ſolvi. Si enim ob eam ſtipulationem procuratori ſolvatur, pecuniam procuratori ſolutam actione mandati dominus recte repetet. Directam denique adverſus promiſſorem actionem acquirit, qui ſtipulatur creditori ſuo. Intereſt enim debitoris creditori ſolvi *d.* §. 19. *h.t.* At vero ſi quis in ſtipulatione ob tertium interpoſita pœnam ſibi promitti curet, ſi tertio non ſolvatur, etiamſi ſua non interſit tertio ſolvi, utilis ſtipulatio erit. Si igitur tertio non ſolvatur, recte ſtipulator actionem adverſus promiſſorem inſtituit. Ea autem in ſpecie præſtari ſtipulatori debet, quantacumque pecunia pœnæ cauſa in ſtipulatum deducta fuerit §. 18. *h. t.* Nunc videamus, quæ inutiles ſtipulationes ſint ipſarum rerum promiſſarum intuitu.

VI. Ipſarum rerum promiſſarum intuitu inutiles ſtipulationes ſunt rerum, quæ per naturam fieri non poſſunt. Nam ludere quidem, non contrahere juriſconſulti cenſuerunt eos, qui res promitterent, quæ ſecundum naturæ ordinem fieri non poſſent *l.* 135. & 185. *ff. de regul. jur.* Quæ per rerum naturam fieri non poſſunt, *res impoſſibiles* dici ſolent. Eo tamen vocabulo continentur non tantum, quæ fieri nequeunt inſpectis naturæ legibus, ſed ea quoque, quæ licet aliquando extiterint, tempore promiſſionis haud extant. Proinde inutiliter etiam quis ſtipulatur ſervum mortuum, aut deuſtas ædes *l.* 69. *ff. de verbor. oblig.* Si quid autem tale promiſſum

fue-

fuerit, ejus ne æſtimatio quidem a promiſſore præſtari debet *l.* 103. *ff. eod.* Ea enim ſtipulatio eſt prorſus inutilis. Hinc ſi ejuſmodi ſtipulationibus pœna fuerit appoſita, ea peti non poteſt *d. l. 69. ff. eod.* Enimvero ſi res promiſſa promiſſionis tempore non exiſtat, futura tamen ſperetur, ſtipulatio utilis cenſenſa erit. Hinc recte promittuntur naſcituri fructus *l.* 73. *ff. eod.*

VII. Rurſus rerum impoſſibilium vocabulo hic continentur ea quoque, quæ aut legibus, aut bonis moribus adverſantur. Proinde inutilis eſt ſtipulatio de quota litis, quoniam legibus eſt interdicta *l.* 53. *ff. de pact.* Si quid etiam flagitii faciendi cauſa promiſſum fuerit, ob eam ſtipulationem promiſſor conveniri nequit *l.* 123. *ff. de verb. oblig.* Generatim enim, quod ex turpi cauſa promittitur, peti non poteſt §. 23. *h. t.* Turpis cauſa dicitur ipſum turpe factum, quod in ſtipulatione verſatur. Opportune autem dubitatum hic video, an repeti poſſit a promiſſore pecunia, quæ ob turpem cauſam ſoluta fuerit. Ea in re diſtinxere veteres, utrum ſolius dantis, an accipientis, an utriuſque denique turpitudo foret. Si in ſolum dantem turpitudo rediret, repetitionem denegarunt *l.*4. §. 3. *ff. de condict. ob turp. vel injuſt. cauſ.* Sin ſolius accipientis turpitudo foret, pecuniam ita ſolutam repeti poſſe cenſuerunt *l.*1. §.2. *ff. eod.* Ita quidem repeti poteſt, quod datum cuiquam fuerit, ne hominem occidat *l.* 2. *princ. ff. eod.* Denique ſi utriuſque turpitudo eſſet, repetitionem ceſſare docuerunt *l.*3. *ff. eod.* Ita quidem fruſtra repetitur pecunia, quæ judicis corrumpendi cauſa ſoluta fuerit. Id Paulus ita placuiſſe ſcribit, quia in pari cauſa poſſidentis quidem

dem conditio melior cenſeri debet *l.* 8. *ff. eod.* Ea tamen in ſpecie jure noviſſimo corruptus judex triplum accepti fiſco ſolvere cogitur *novell.* 124. *c.* 2.

VIII. Rerum etiam promiſſarum intuitu fruſtra promittuntur res exemptæ commercio §. 2. *h. t.* Licet vero promiſſionis tempore res non ſit extra commercium, nec ipſa tamen, nec ipſius pretium præſtari debet, ſi præſtationis tempore ſine promiſſoris facto commercio reperiatur exempta *d.* §. 2. *h. t.* Id ita placuit, quia perimuntur obligationes utiliter conſtitutæ, ſi in eum caſum inciderint, unde incipere per leges non poterant *l.* 140. §. 2. *ff. de verbor. oblig.* Quid ſi cui res ſua promittatur? Ea quidem ſtipulatio eſt prorſus inutilis §. 2. *h. t.* Id inde fit tamen, quia ex uno tantum titulo res ad dominos ſuos pertinere poſſunt. Quod enim ex aliquo titulo jam noſtrum evaſit, ex alio titulo noſtrum amplius fieri non poteſt *l.* 3. §. 4. *ff. de acquir. vel omitt. poſſeſſ.* Hinc fruſtra quoque nobis res aliena promittitur in caſum, quo jam noſtra reperiatur §. 21. *h. t.* Fruſtra enim in caſum confertur contractus, unde initium habere nequit *l.* 4. *C. de donat. ant. nupt.*

IX. Denique intuitu quoque rei promiſſæ inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis promittat, rem in ſtipulationem deductam alium daturum, facturum eſſe §. 3. *h. t.* & *l.* 83. *princ. ff. de verb. obligat.* Cum tamen hodie ex ſimplicitate juris Gentium de contractibus decerni ſoleat, præſtatio, aut factum alterius utiliter promitti poteſt. Si autem tertius non præſtet, aut faciat, quod promiſſum fuerit, peti a ſtipulatore poterit, quanti ipſius intererat, rem promiſſam præſtitam, aut factam eſſe. Conf. Covarr, ad

ad *c. quamvis. de pact. in 6.* At vero ſi quis ſe curaturum, effecturum promittat, ut tertius aliquis faciat, aut præſtet aliquid, is, ipſa ſubtilitate Romani juris inſpecta, utiliter obligatur. Ea enim in ſpecie factum proprium, non alienum promittitur *d. §. 3. h. t.* Hinc utiliter etiam obligatur procurator, qui promittit, rem ratam dominum habiturum *l. 13. ff. rem rat. haber. & de ratihabit.* In ea enim ſtipulatione tacite ſaltem factum proprium promitti videtur. Nunc, quod ſupereſt, de ſtipulationibus videamus, quæ ratione formæ inutiles cenſeri debent.

X. Ratione formæ ſtipulationes inutiles eſſe poſſunt vel internæ, vel externæ formæ defectu. Forma ſtipulationis interna conſenſum reſpicit: externa ſpectat ipſam verborum conceptionem, ſeu modum, quo ſtipulatio concepta fuerit. Quod ad primum igitur, inutilis erit internæ formæ defectu ſtipulatio, ſi ab alterutro contrahentium fuerit erratum. In ſtipulatione ſcilicet conſenſus inter contrahentes omnino requiritur: conſenſum autem error prorſus excludit *l. 15. ff. de juriſdict.* Error tamen in ſtipulationibus admitti ſolitus neque unius eſt generis, neque ob errorem quemcumque ſtipulatio inutilis cenſeri debet. Nimirum error admitti poteſt aut in promittendi cauſa, aut in proprio contrahentis, vel rei promiſſæ nomine, aut in ipſa re promiſſa, aut in perſona tandem, cui promittitur. In ſtipulandi cauſa verſatur error, ſi quis falſo putet ſe debere. Qui ita promittit, juris rigore quidem obligatur, conventus tamen exceptione doli ſe recte tuebitur. Nam ea in ſpecie licet in ſtipulatione dolus ſtipulatoris non intercedat, in ipſa re tamen

tamen eſt dolus. Doloſum eſt enim ex ea ſtipulatione petere, in qua ob falſam cauſam ſe quis obligarit *l. 36. ff. de verb. oblig.* Contra ſi in nomine proprio vel contrahentis, vel rei promiſſæ admittatur error, utilis eſt ſtipulatio *l. 32. ff. eod. &* §. *29. inſt. de legat.* Ejus juriſprudentiæ ratio inde pendet, quod perſonarum, ac rerum ſignificandarum gratia nomina propria ſunt inventa. Si igitur de perſonis, aut rebus aliunde conſtet, ob errorem admiſſum in proprio perſonæ, vel rei vocabulo ſtipulationes infirmari non debent. Denique ſi in ipſa perſona, cui promittitur, aut in re promiſſa fuerit erratum, ſtipulatio eſt prorſus inutilis. Ita quidem fruſtra Titio promittes, ſi eum Sempronium eſſe credideris *l. 2. princ. ff. de judic.* Fruſtra etiam promittitur fundus, ſi de alio promiſſor, de alio ſtipulator ſenſerit *l. 137. §. 1. ff. de verb. obligat. &* §. *22. h. t.*

XI. Internæ etiam formæ defectu inutilis eſt ſtipulatio, ſi conditio impoſſibilis ei fuerit appoſita. Conditio enim impoſſibilis conſenſum excludit. Nam ludere cenſendi ſunt contrahentes, qui conſentiunt in conditionem, quam ſciant impoſſibilem eſſe. Proinde fruſtra Sempronio promittetur ſub conditione, *ſi is digito Cælum attigerit* §. 10. *h. t. & l. 31. ff. de obligat. & action.* Enimvero impoſſibilis conditio ſtipulationem infirmat, ſi ea per affirmationem ſtipulationi fuerit adjecta. Si enim per negationem adjiciatur, utilis ſtipulatio erit. Nam ea quidem in ſpecie, cum ſecus per rerum naturam fieri non poſſit, conditio non tantum poſſibilis, ſed & neceſſaria cenſeri debet. Ut enim ſcribit Ariſtoteles *περι ἑρμεν. c. penult. cujus affirmatio eſt impoſ-*

ſibilis, *ejus negatio eſt neceſſaria*. Si igitur Sempronio promittatur ſub conditione, *ſi digito Cælum non attigerit*, ſtatim is petere poteſt. In ea promiſſione ſcilicet contra conditionem admitti non poteſt: igitur effectu juris ſtipulatio non conditionalis, ſed pura videri debet *d*. §. 10. *h. t.* & *l*. 9. §. 1. *ff. de novat.* At vero ut reſpectu conditionis per affirmationem poſitæ inutilis ſit ſtipulatio, oportet, ut conditio re vera ſit impoſſibilis. Si enim conditio habeat præpoſteri vitium, ex novo Juſtiniani jure præpoſtera ſtipulatio firma conſiſtit. Præpoſteram ſtipulationem dixere veteres, in qua obligatio confertur in præſens, ejus tamen conditio in futurum remittitur. Ejus ſtipulationis exemplum hoc affert Tribonianus §. 13. *h. t. Si navis cras ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes?* Præpoſteri autem vitium non ſolum contractus, ſed legata etiam infirmabat olim. Verum ob eam ſubtilitatem Juſtinianus cum contractus, tum legata vitiari vetuit. Tantum conditionis eventum expectari juſſit, ut legatum, aut contractus exequutio peti poſſet *d*. §. 13. *h. t.* & *l*. 25. *C. de teſtam.* Quid ſi in ipſius promiſſoris voluntatem conditio remiſſa fuerit, veluti *ſi is voluerit?* Eam ſtipulationem Paulus prorſus inutilem decernit eſſe *l*. 46. §. 3. *ff. de verbor. obligat.* Utilem tamen ſtipulationem edicit eſſe juriſconſultus, in qua non conditio, ſed ſolutionis tempus in voluntatem promiſſoris confertur. Utiliter igitur quis dare ſpondet, *cum voluerit*. Ea tamen in ſpecie promiſſor dandi voluntatem ante mortem declarare debet: id niſi faciat, heres conveniri non poteſt *d. l*. 46. §. 2. *ff. eod.* Id ipſum tamen intellige, ſi ob titulum lucrativum ſtipulatio ſit interpoſita.

Si

Si enim contractus ſit oneroſus, poſt mortem ſaltem promiſſoris actio adverſus heredem denegari non debet. Conf. Ulric. Huber. *in prælect. h. t. n.* 11. Nunc, quod supereſt, de ſtipulationibus videamus, quæ ob externæ formæ defectum vitiari ſolent.

XII. Externæ formæ in ſtipulatione defectus, ut ſupra monuimus, ex ipſa verborum conceptione oritur. Ob eum defectum igitur inutilis eſt ſtipulatio, ſi interrogationi congruenter reſponſum non fuerit §. 5. *h. t.* Neque tamen exiſtimes, quamcumque in reſpondendo diverſitatem vitioſam ſtipulationem efficere. Accurate enim diſtingui debet, utrum in reſpondendo diverſitas verſetur in quantitate, quæ in ſtipulationem deducta fuerit, an in ipſa interrogationis, & reſponſionis forma. Si in reſpondendo diverſitas in quantitate verſetur, non in totum ſtipulatio vitiatur, ſed eatenus tantum, quatenus interrogatio, aut reſponſio excedit. In ſummam igitur minorem ea valebit. Ita quidem ſi viginti interroganti promittas decem, ſtipulatio utilis cenſeri debet ſaltem ad decem uſque. Ejus juris rationem inde repetit Ulpianus, quod in ſumma majori continetur & minor *in l.* 1. §. 4. *ff. de verbor. obligat.* Proinde quod ſcribit Tribonianus *d.* §. 5. *h. t.* inutilem ſtipulationem eſſe, ſi roganti decem quinque promittantur, ſecundum eam Ulpiani legem interpretari debemus. Eam igitur ſtipulationem inutilem eſſe dixit Tribonianus, non quia prorſus inutilis cenſenda foret. Nam eam, tantum quod ad ſummam majorem, inutilem eſſe ſcripſit Ulpianus *d. l.* 1. §. 4. *ff. eod.* Si ſecus dixeris, nullo modo conciliari poteſt antinomia inter prædictum Ulpiani locum, & *d.* §. 5. *h. t.* At vero ſi non in

quantitate, ſed in ipſa interrogationis, & reſponſionis forma diverſitas ſit, ſubtilitate Romani juris inſpecta, ſtipulatio omnino corruit. Ita ſane ſi pure roganti ſub conditione reſpondeas, aut vice verſa, ſtipulatio non conſiſtit *d.* §.5. *h. t.* Enimvero cum contractus in Regno hodie intra ſimplicitatem juris Gentium redacti fuerint, ſubtilitas iſthæc apud nos non obtinet. Nimirum in Regno nuda pacta ſtipulationibus ſunt exæquata. Apud nos igitur ſi pure roganti ſub conditione reſpondeatur, utilis ſtipulatio erit, ſi ſtipulator conditioni aſſentiri velit. Quid ſi plures res conjunctim roganti una tantum promiſſa fuerit? Ea in ſpecie ſaltem in rem promiſſam promiſſorem teneri placuit §. 17. *h. t.*

XIII. Ob externæ etiam formæ defectum inutiles olim ſtipulationes erant, in quibus poſt ſtipulatoris, aut promiſſoris mortem aliquid promiſſum eſſet. Apud veteres enim Romanos recepta regula juris erat, non poſſe ab heredibus, aut contra heredes actiones incipere, quæ a defuncto, vel contra defunctum non incœpiſſent §. 12. *h. t.* Ea juris regula inde manabat, quod ob defuncti repræſentationem in heredes actiones tranſirent. In præſenti ſpecie actiones incœpiſſent poſt defuncti obitum: in eis igitur heres defunctum repræſentare non potuiſſet. Ejuſmodi vero regula non tantum in contractibus, ſed in legatis etiam obtinebat olim. Proinde poſt mortem heredis, vel legatarii fruſtra legabatur apud veteres §. 35. *de legat.* Verum eam veteris juris ſcrupuloſitatem abrogavit Juſtinianus. Cautum enim ab eo fuit, ut poſt mortem ſtipulatoris, aut promiſſoris utiliter promitti poſſet; utiliter etiam legaretur poſt heredis, aut legatarii obi-

tum

tum *l.* 11. *C. de contrah. & committ. ſtipul.* Hinc idem Auguſtus regulam antiqui juris mox immutavit *in l. unic. C. ut action. ab hered. & contr. hered. incip.* Ibi enim generatim edixit, ut actiones ab heredibus, & contra heredes poſſent incipere. At vero ſi quid poſt mortem tertii promittatur, ea ſtipulatio ex ipſis regulis antiqui juris utilis cenſeri debet §. 15. *h. t.* Nimirum mors tertii in ſtipulatione poſiti certo eſt extitura. Ejuſmodi igitur ſtipulatio utiliter interponitur aliarum exemplo, quæ poſt tempus aliquod collatæ fuerint §. 2. *de verbor. obligat.*

TITULUS XXI.

De fidejuſſoribus.

Fidejuſſiones per nuda pacta conſtitui in Regno ſolent: verum apud Romanos olim per ſtipulationes interponendæ erant. Ea cauſa Triboniano fuit, cur, argumento ſtipulationum expoſito, ſermonem de fidejuſſoribus hic inſtitueret. Fidejuſſores autem obligationi accedunt alienæ. Ii enim fide ſua alteri pecuniam credi jubent *princ. h. t.* Hinc tenentur nomine tantum alieno. Proinde ſi a reo principali pecunia reſtituta fuerit, ipſo jure ſtatim liberatio fidejuſſori contingit *princ. inſtit. quib. mod. tollit. obligat.* Latiſſimum igitur diſcrimen eſt inter fidejuſſorem, & expromiſſorem. Fidejuſſor enim, ut vidimus, obligationi accedit alienæ. Verum expromiſſor reus eſt principalis: expromiſſor enim in

jure dicitur, qui alienam obligationem in ſe per novationem transfert *l.* 20. *ff. ad ſenatuſc. Macedon.* Per novationem vero obligatione ita translata, expromiſſor evadit debitor principalis. Nam interventu novæ perſonæ nova naſcitur obligatio §. 3. *inſtit. eod.* Fidejuſſorum autem inſtitutum ipſis pignoribus commodius, & utilius videri debet. Primo enim pignora cuſtodiam ſollicitam, ac periculoſam habent. Deinde creditori per pignora non ſemper caveri poteſt, præſertim ſi præſtari cautionem oporteat ob quantitatem incertam.

II. Fidejuſſio vero non tantum interponi poteſt, quo tempore conſtituitur principalis obligatio, ſed principalem etiam obligationem recte præcedit, aut ſequitur §. 3. *h. t.* Si tamen fidejuſſio principalem obligationem præcedat, ea in pendenti erit. Fidejuſſor igitur obligatus non intelligitur, niſi rei principalis obligatio conſtituta fuerit *l.* 35. *ff. de judic.* Quocumque autem tempore fidejuſſio accipiatur, ea in omnibus obligationibus aſſumi poteſt, ſeu re, ſeu verbis, ſeu literis, ſeu conſenſu etiam conſtitutæ fuerint §. 1. *h. t.* Nec mixtis tantum obligationibus fidejuſſio recte accedit, ſed iis etiam, quas mere naturales appellant *d.* §. 1. *h. t. & l.* 16. §. 3. *ff. de fidejuſſ.* Hinc pro obligatione prodigi recte fidejuſſor accipitur. Neque regeras, aperte ſcripſiſſe Ulpianum, fidejuſſorem pro prodigo intervenire non poſſe *in l.* 6. *ff. de verb. obligat.* Is enim locus eo pertinet, ipſum tantum prodigum conveniri non poſſe, ſi quid fidejuſſor pro ejus obligatione ſolverit. Ulpiano interpretem ipſum Ulpianum dabo ex *l.* 25. *ff. de fidejuſſ.* Ibi enim juriſconſultus edicit, fidejuſſorem actione mandati a

pro-

prodigo non poſſe repetere, quod pro eo fortaſſe ſolverit. Conf. *ſyntagm. h. t.* §. 5.

III. Porro adeo verum eſt illud, in obligationibus omnibus fidejuſſorem intervenire poſſe, ut in ipſis obligationibus ex delicto proficiſci ſolitis recte fidejuſſores accipiantur *l.* 8. §. 5. *ff. de fidejuſſ.* Id ipſum tamen intellige, ſi pecuniarie ob delictum agatur. Si enim ob delictum in corpus puniendus ſit reus, ea de cauſa & civilis, & naturalis ratio fidejuſſores dari non patitur. Nam pœnæ ſcelerum ab ipſo malefico lui debent. Cum vero omnibus obligationibus pecuniariis poſſent fidejuſſiones accedere, ſingularis videri debet ſpecies definita *in l.* 1. *&* 2. *C. ne fidejuſſ. vel mandator. dot. dent.* Ibi enim cautum a Principibus fuit, ne dotis conſervandæ gratia a viris ſuis uxores poſſent fidejuſſores exigere. Id ita placuiſſe ſcribit Juſtinianus *d. l.* 2. *C. eod.* ne fidejuſſorum exactio cauſam perfidiæ generaret in matrimonio. Aliunde videbatur indignum, uxorem ſine fidejuſſoribus dotem viro non credere, cui ipſa ſe credidiſſet. Ea autem ratio fidejuſſionis in dote prohibitæ a Juſtiniano generatim affertur. Proinde ex regulis Romani juris fruſtra dari videntur fidejuſſores ob dotem, ſeu eos exegerit ipſa mulier, ſeu eos dederit maritus ultro. Utraque enim in ſpecie fidei inter conjuges contemptus oſtenditur, unde cauſam perfidiæ repetit Juſtinianus *d. l.* 2. *C. eod.* Falluntur igitur interpretes, qui ea de cauſa fidejuſſionem valere cenſent, ſi ea non ab uxore quidem fuerit exacta, ſed ultro ſit a viro præſtita. Nam ſententia iſthæc adverſatur ipſis Principum verbis *in d. l.* 1. *C. eod.* Ibi enim expreſſe prohibetur, ne dotis ſervandæ cauſa uxori a viro fide-

juſſores exhibeantur. Conf. Heinecc. ad Vinn. §. 1. *h. t. n.* 1. Enimvero ſi dotis cauſa non a marito, ſed a ſponſo ante nuptias fidejuſſio fuerit exacta, ea in ſpecie fidejuſſores utiliter conſtituuntur. Nam prædictæ leges eam ob cauſam fidejuſſores exigi vetant a marito, non vero ab eo, qui maritus ſit aliquando futurus. Vide Carpzov. *p.* 2. *c.* 4. *defin.* 17. *n.* 3. Sed ea de re plura deſino. In Regno enim, ut paſſim in Europa alibi, pro ſecuritate dotis non ſolum a ſponſis, ſed a maritis etiam recte fidejuſſores accipiuntur. Conf. Stryk. *in jur. modern. pandect. h. t.* §. 10.

IV. Ut ſupra monuimus; fidejuſſio eſt principalis obligationis acceſſio. Fidejuſſio igitur neque ultra ſummam a reo principali debitam concepta valet, neque principali obligatione durior eſſe poteſt tempore, loco, cauſa §. 5. *h. t. & l.* 8. §. 7. *ff. eod.* Tempore durior fidejuſſio erit, ſi ſtatim ſe daturum promittat fidejuſſor, cum reus principalis poſt certum tempus ſe obligarit. Loco durior fidejuſſio erit, ſi reus principalis ſe ſoluturum promiſerit in loco, quo facillime pecunia aſportari poſſit; contra fidejuſſor ſe obliget, eam in loco inſidioſo ſe ſoluturum, & quo pecunia tranſvectari vix queat. Cauſa denique durior fidejuſſio erit, ſi obligationis qualitas plus fidejuſſorem, quam reum principalem gravet. Ita quidem durior erit fidejuſſoris cauſa, ſi reus principalis ſub conditione, fidejuſſor pure ſe obligarit. Vide doctores ad §. 33. *de action. & ad d.* §. 5. *h. t.* Enimvero licet fidejuſſor reo principali durius obligari nequeat, eo tamen efficacius obligari poteſt. Ita ſane per hypothecæ vinculum fidejuſſor recte ſe obligat, licet a reo prin-

ci-

cipali nulla hypotheca promiſſa fuerit.

V. Jam vero quod diximus, non valere fidejuſſionem, ſi ultra ſummam a reo principali debitam concepta fuerit, lites acerrimas inter doctores excivit. Complures ſequuti Bartolum ad *l.* 8. *ff. de fidejuſſ.* exiſtimarunt, fidejuſſores in majorem ſummam acceptos ne in eam quidem obligari, quam reus principalis re vera debeat. Vir ſummus Jacobus Cujacius ea in re ſibi non conſtat. Is enim pro Bartoli ſententia diſputat ad *libr.* 11. *reſponſ. Papin. in l.* 9. *ff. de uſur.* Idem Bartolum deſerit ad *l.* 33. *ff. mandat.* Ibi enim aperte docet, in majorem ſummam fidejuſſorem acceptum in minorem obligari ſaltem, & quatenus a reo principali debetur. Verum poſtrema iſthæc Cujacii ſententia veriſimilior cenſeri debet. Fidejuſſio ſcilicet per ſtipulationem conſtituitur. Fidejuſſor igitur in majorem ſummam acceptus diverſus a promiſſore non eſt, qui de minori ſumma interrogatus majorem promittit. Oſtenſum eſt autem ſupra *tit.* 20. §. 12. promiſſorem interrogatum quinque, ac reſpondentem decem obligari ſaltem in quinque. Ejus igitur exemplo in majorem ſummam fidejuſſor acceptus ſaltem in ſummam re vera debitam obligatus cenſeri debet. Nam in ſumma majori continetur & minor. Perperam vero complures huic ſententiæ Ulpianum opponunt *in l.* 8. §. 7. *ff. de fidejuſſ. & mandat.* Ibi quidem Ulpianus edicit, in duriorem cauſam, ſeu majorem ſummam fidejuſſores acceptos *omnino non obligari*. Id ipſum tamen non eo pertinet, quaſi nulla ex parte fidejuſſor obligetur. Ea in ſpecie omnino non obligari fidejuſſorem ſcripſit Ulpianus, quia is non obligatur in totam ſummam

a ſe

a ſe promiſſam, ſed in eam tantum, quæ a reo principali debetur. Eum Ulpiani locum, prout oportebat, acceperunt Baſilicorum interpretes. Ii enim ſecundum Haloandri lectionem habent *ὐδὲ ὅλως*, *non omnino*, non omni ex parte ſcilicet, obligari. Sed utcumque ea de re jus civile fuerit, in hodierna contractuum ſimplicitate dubitari nequit, in majorem ſummam fidejuſſorem acceptum obligari in ſummam re vera debitam. Hodie ſcilicet ſtipulationum ſolemnitas exolevit, & nudis pactis fidejuſſiones accipiuntur. Generatim igitur regula locum habet, *utile per inutile non vitiatur*.

VI. Porro ſi debitum, ob quod fidejuſſor intervenit, uſuras habeat, in uſuras etiam recte fidejuſſor accipitur. Ea enim in ſpecie fidejuſſor in duriorem cauſam non videtur acceptus. Dubium tamen videri queat, an, ſi a fidejuſſore uſuræ non fuerint expreſſe promiſſæ, is ob uſuras etiam conveniri poſſit. Res controverſia caret, ſi in omnem cauſam fidejuſſor fuerit acceptus. Aperte enim Paulus edicit, ad uſuras etiam fidejuſſorem teneri, ſi in omnem cauſam is fidejuſſerit *l.* 54. *princ. ff. locat. conduct.* Propoſita igitur ſpecies dubitationem tandem admittit, ſi in omnem cauſam fidejuſſio non ſit interpoſita. Quidam poſt Fulgoſium ad *l.*8. *ff. de eo, quod cert. loc.* exiſtimarunt, eo quoque caſu in uſuras obligari fidejuſſorem. Ejus ſententiæ argumentum inde deſumunt, quod oratio infinita ab univerſali diſtingui non debeat. Igitur ad uſuras etiam obligari fidejuſſorem ajunt, ſi is infinite, ſeu ſimpliciter fidem ſuam interpoſuerit. Iis tamen adverſatur aperte Paulus *in l.* 68. §. 1. *ff. de fidejuſſ.* Ibi enim juriſconſultus in uſuras fidejuſſorem te-

teneri negat. Id ipſum tamen caute debet intelligi. In uſuras ſcilicet fidejuſſor non obligabitur, ſi pro certa ſumma is fidejuſſerit. Si enim in omnem contractum ſe quis obligarit, is in omnem cauſam, & in ipſas uſuras obligatus cenſeri debet. Sic enim ibi Paulus. *Lecta ſubſcriptione fidejuſſionis, quoniam in ſola centum annua ſe obligaverant, non in omnem conductionem, decrevit, fidejuſſores in uſuras non teneri.*

VII. His ita conſtitutis, facile decerni poterit, cur ex regulis Romani juris uſuræ a fidejuſſoribus non deberentur, ſi eæ quoque aut expreſſe, aut tacite promiſſæ non forent. Fidejuſſio ſcilicet per ſtipulationem interponebatur. Fidejuſſio igitur, ut ceteræ ſtipulationes, ſtricti juris contractus erat. In contractibus autem ſtricti juris uſuræ non debebantur, niſi eas per ſtipulationem promiſiſſet debitor *l.* 24. *ff. de præſcript. verb.* Ceterum ſupra quidem docuimus *tit.* 14. omnes hodie in Regno contractus bonæ fidei cenſendos eſſe. Proinde crediderim, in uſuras etiam fidejuſſorem apud nos teneri, licet neque expreſſe, neque tacite ab eo promiſſæ fuerint *argum. l.* 54. *princ. ff. locat. conduct.* Id ipſum tamen intellige, modo ne ſolutionis tempus ab ipſo creditore ultro debitori ſit prorogatum. Ea enim in ſpecie in uſuras tantum tenebitur fidejuſſor, quæ debebantur prorogationis tempore: fruſtra vero convenietur ob uſuras, quæ ſorti acceſſerint poſt ſolutionis prorogationem ultro a creditore factam. Eo pertinet doctorum vulgata regula, *prorogationem ultro debitori a creditore factam nocere quidem fidejuſſori ad perpetuandam obligationem; non vero ad eam augendam.* Vide Stryk. *in jur. modern. pandect. libr.* 46. *tit.* 1. §. 11.

VIII.

VIII. Jam vero juris explorati eſt, actiones ex contractibus naſci ſolitas heredi, & adverſus heredem competere. A creditore igitur non tantum fidejuſſor ipſe, ſed ejus heredes quoque conveniri poterunt §. 2. *h. t.* Id ipſum autem obſervari juſſit Juſtinianus, licet in fidejuſſione heredum mentio facta non foret *l.* 13. *C. de contrah. & committ. ſtipulat.* Quapropter heredes tandem conveniri nequeunt, ſi expreſſe placuerit, ut fidejuſſionis cauſa heredes conveniri non poſſint. Eo tamen caſu adverſus ipſos heredes licebit agere, ſi fidejuſſor interpellatus moram admiſerit. Poſt moram enim perpetua fit obligatio, & adverſus heredes transfertur. Neque enim mora ſua fidejuſſor aut creditori nocere, aut obligationem tollere poteſt *l.* 91. §. 4. *ff. de verbor. obligat.* Veteri autem Romanorum jure præter heredum obligationem alia quoque incommoda fidejuſſioni inerant. Primo enim liberum creditori erat, non excuſſo principali reo, adverſus ipſum fidejuſſorem ab initio agere. Deinde, ſi plures fidejuſſores pro eodem debitore fidem interpoſuiſſent, ſinguli in ſolidum a creditore conveniri poterant. Qui etiam ſolidum exolviſſet, confidejuſſores ſuos convenire non poterat, ut quantitatis a ſe ſolutæ ratam ab unoquoque peteret. Ita incommoda iſthæc a fidejuſſionibus deterrebant cives. Cum igitur ipſa commercii ratio frequentiſſimas fidejuſſiones expoſceret, adverſus prædicta incommoda tria beneficia, ſeu exceptiones fidejuſſoribus conceſſerunt Romanæ leges. De iis pro inſtituto videndum.

IX. Primum igitur beneficium fidejuſſoribus in jure civili conceſſum dicitur exceptio *ordinis*, ſeu *excuſſionis*. Id beneficium fidejuſſoribus primus indul-

dulſit Juſtinianus *novell.* 4. *c.* 1. Eo autem beneficio uti juſſit Imperator mandatores etiam, quorum mandato ſcilicet credita foret debitori pecunia; pecuniæ quoque conſtitutæ reos, eos ſcilicet, qui alienum debitum per conſtitutum in ſe ſuſcepiſſent. Et hi enim fidejuſſorum exemplo non rei principales ſunt, ſed alienæ obligationi accedunt. Idem denique beneficium conceſſit Juſtinianus tertio poſſeſſori rei hypothecæ ſuppoſitæ. Nam eum a creditoribus conveniri vetuit, niſi primum debitor principalis conventus eſſet *d. novell.* 4. *c.* 2. Hac vero exceptione per fidejuſſorem oppoſita, primo reus principalis conveniri debet: ab eo ſi ſolidum ſolvatur, ſtatim liberatur fidejuſſor: ſi conventus reus principalis aut ſolidum, aut ejus partem ſolvere nequeat, in ſolidum, ejuſve partem fidejuſſor tandem conveniri poterit. Hinc exceptio iſthæc *ordinis*, aut *excuſſionis* appellari ſolet. Ordinis ea dicitur propter ordinem conveniendi; excuſſionis vero, quia antequam ad fidejuſſorem deveniatur, rei principalis facultates excuti debent. At vero non deſunt in jure ſpecies, in quibus beneficium ordinis fruſtra per fidejuſſorem opponitur. Primo enim id beneficium opponi nequit, ſi aut reus principalis abſit, aut manifeſta laboret inopia *d. novell.* 4. *c.* 1. Deinde idem beneficium fruſtra fidejuſſor opponit, ſi ei renunciarit. In contractibus enim ineundis quiſque renunciare poteſt beneficiis in jure ſibi conceſſis. Denique ex communi doctorum ſententia idem beneficium fruſtra opponitur, ſi de fidejuſſoribns mercatorum agatur. Id ſuaſit publica utilitas, & expeditior commercii ratio. Conf. Stryk. *in jur. modern. pandect. libr.* 46. *tit.* 1. §. 21. & *ſequ.*

X.

X. Alterum beneficium fidejuſſoribus competens *diviſionis* dicitur. Id beneficium antiquioris eſt inſtituti, quam exceptio ordinis. Nam ipſi Hadriano ſuam debet originem §. 4. *h. t.* Quod autem de ordinis exceptione diximus, hæc exceptio quoque non tantum fidejuſſoribus, ſed mandatoribus etiam, ac pecuniæ conſtitutæ reis conceſſa fuit *l.* 3. *C. de conſtit. pecun.* Eo oppoſito beneficio, fidejuſſor conventus in ſolidum ſuam tantum ratam ſolvere compelletur, ſi adſint, & ſolvendo ſint reliqui confidejuſſores *d.* §. 4. *h. t.* Dubium tamen videri queat, quo tempore ſolvendo eſſe debeant confidejuſſores, ut fidejuſſor conventus in ſolidum hoc beneficium poſſit opponere. Rem aperte definit poſt Hadrianum Juſtinianus *d.* §. 4. *h. t.* Ibi enim edicit Imperator, hoc beneficium utiliter tandem opponi, ſi litis conteſtatæ tempore fidejuſſores reliqui ſolvendo fuerint. Proinde ſi conteſtationis tempore fidejuſſor aliquis inopia ſua ſolvere nequeat, ejus infortunium reliquos confidejuſſores onerat. Ejus reſpectu igitur diviſionis beneficium prodeſſe nequit *l.* 51. §. 1. *ff. de fidejuſſor.* & *d.* §. 4. *h. t.* At vero ſi beneficium diviſionis fuerit oppoſitum, & poſt litem cum ſingulis conteſtatam fidejuſſorum aliquis deſierit ſolvendo eſſe, creditor ratam ejus a reliquis fidejuſſoribus fruſtra petet *d. l.* 51. §. 4. *ff. eod.* Id ita placuit, quia ex regulis Romani juris litis conteſtatio ſpecies quædam novationis cenſeri debet, ut infra oſtendemus *tit.* 30. Per conteſtationem actione ita novata, ſinguli fidejuſſores novi veluti debitores cenſentur effectu juris. Singuli igitur pro rata ſua tenentur, & alterius periculum alterum onerare non debet. Hujus autem exceptionis illud ſin-

ſingulare eſt, quod non ſolum ante conteſtationem opponi poteſt, ſed & quandocumque ante ſententiam. Id tantum vetat Imperator, ne ea opponatur poſt condemnationem *l.* 10. *C. de fidejuſſ. & mandat.*

XI. At vero complures ſunt in jure civili ſpecies, in quibus diviſionis beneficium opponi nequit. Primo enim, ut vidimus, fruſtra illud opponitur, ſi ante litem conteſtatam confidejuſſores defierint ſolvendo eſſe §. 4. *h. t.* Deinde idem beneficium ei non competit, qui cum muliere fidejuſſit. Nam mulieres fidejubere nequeunt: id autem ignorare non debuit maſculus, qui cum muliere fidejuſſit *l.* 48. *princ. ff. de fidejuſſ.* Tertio ob pupillorum favorem hoc beneficium eis denegatur, qui rem pupilli ſalvam fore promiſerint *l.* 12. *ff. rem pupill. ſalv. for.* Quarto eodem beneficio uti nequit, qui ipſi debitori principali ſucceſſerit *l.* 13. *ff. de fidejuſſ.* Fruſtra denique opponit id beneficium, qui in fidejubendo huic exceptioni renunciarit *l.* 29. *C. de pact.* Quid de confidejuſſoribus in ſolidum? Inter doctores non conſtat, an ii quoque diviſionis beneficio carere debeant. Aiunt enim, & negant complures. Verum, ſi jus ipſum inſpiciatur, iis hoc beneficium denegandum videtur *l.* 3. *C. de fidejuſſ.* Nimirum duo confidejuſſores in ſolidum a duobus promittendi reis diverſi cenſeri non debent. Id tantum inter eos intereſt, quod duo promittendi rei ob debitum proprium, duo confidejuſſores in ſolidum alienum ob debitum obligantur. Oſtendimus autem, ex regulis Romani juris duos promittendi reos beneficio diviſionis uti non poſse *tit.* 17. §. *ult.* Eodem igitur uti nequeunt duo confidejuſſores in ſolidum. Id vero ipſa mens con-

contrahentium videtur exigere. Si ſecus ſtatuas; ego non video, quo pertinere poſſit fidejuſſionis formula, qua confidejuſſores in ſolidum obligare ſe dicunt. Atque ita quidem ex regulis Romani juris ea de re ſtatuendum eſſet. Enimvero ob male intellectam Juſtiniani novellam *99.* paſſim in foro hodie duobus debendi correis beneficium diviſionis accommodari ſolet, ut vidimus *loc. cit.* Cum igitur inter duos debendi reos, & confidejuſſores in ſolidum nihil interſit, confidejuſſores in ſolidum quoque ab eo beneficio excludi non debent. Nam abſurdum eſſet, alieno debito accedentibus denegari, quod paſſim ipſis reis principalibus indulgetur. Conf. Schilter. *in prax. jur. Rom. exercit.* 48. 30.

XII. Si ordinis, & diviſionis exceptione fidejuſſor uti nolit, aut nequeat, ei tertium beneficium conceditur in jure civili. Eam exceptionem *cedendarum actionum* dixere veteres. Ea autem oppoſita, fidejuſſor conventus in ſolidum a creditore petit, ut ſibi actiones ſuas adverſus reliquos confidejuſſores cedat. Id beneficium fuit inventum, ut fidejuſſor, qui ſolidum ſolvit, jure a creditore ceſſo, reliquos confidejuſſores convenire poſſet pro rata ſingulos. In fidejuſſione ſcilicet negotium inter creditorem, & fidejuſſores geritur: inter confidejuſsores ipſos nullus contractus intercedit. Si ſolidum igitur ſolutum a fidejuſsore fuerit, is adverſus confidejuſſores actionem non habet *l. 11. C. de fidejuſſ.* Nam ex regulis Romani juris adverſus eos agi non licet, quibuſcum contractus non interceſſit. Proinde ut confidejuſsor convenire poſſit pro rata ſingulos, is in ſolutione curare debet, ut adverſus eos actiones ſibi a creditore cedantur *l. 39. ff. eod.* Rigore autem

tem Romani juris inſpecto, utilis actionum ceſſio fidejuſſori eſt, ſi ea ante ſolutionem fiat. Per ſolutionem enim omnino perimitur obligatio, neque poſt eam quidquam creditori ſupereſt, quod cedi poſſit. Rem aperte loquitur Modeſtinus ipſe *in l. 76. ff. de ſolut. & liber.* Sic enim ibi. *Si actiones poſt aliquod intervallum ceſſæ ſint, nihil ea ceſſione actum, cum nulla actio ſuperſuerit.* Enimvero hodierna fori æquitas ab ea juris ſubtilitate receſſit. Hinc poſt ipſam ſolutionem actiones a creditore utiliter cedi ſolent. Vide Coler. *de proceſſ. exequut. part.*1. *c.*10. *n.* 419. Quin licet a creditore actiones ceſſæ non fuerint, fidejuſſori, qui ſolidum ſolvit, ex hodierna ſimplicitate actio adverſus confidejuſſores denegari non debet. Is ſolido ſolvendo ſcilicet negotia confidejuſſorum utiliter gerit: eos enim ſolutione ſua a creditore liberat. Utili igitur actione negotiorum geſtorum confidejuſſores convenire poterit, ut ratam quiſque quantitatis ſolvat, quæ ab eo in ſolidum ſoluta fuerit. At vero fidejuſsor, qui pro debitore ſolvit, ceſſione actionum non indiget, ut reum principalem convenire poſſit. Nam adverſus eum mandati actionem habet, ut conſequatur, quod pro eo ſolvit §. *6. h. t.* Aliquando tamen fidejuſſor, qui pro debitore ſolvit, prudentiſſime aget, ſi actionem contra eum a creditore ſibi cedi curet. Finge enim, ob hypothecam, aut aliud privilegium actionem creditoris utiliorem eſſe; ea quidem in ſpecie cum actione ceſſa creditoris quoque privilegium in fidejuſſorem tranſit. Vide Brunnem. *de ceſſion. action. c. 3. n. 19. & ſequ.*

XIII. Illud quæſitum hic video, an fidejuſsor ipſum reum principalem convenire poſſit, ut eum

a fidejuſſione ſolvendo liberet. Ea de re conſulti Principes reſcripſerunt, fidejuſsorem ante ſolutionem debitorem convenire non poſse; id tandem fidejuſſori licere, ſi in interponenda fidejuſſione placuiſset, ut ante ſolutionem fidejuſsor ea de cauſa adverſus debitorem experiri poſset *l.* 10. *C. mandat. vel contr.* Non deſunt tamen in jure ſpecies, in quibus recte fidejuſsor adverſus debitorem agit, ut eum ſolvendo liberet. Id fidejuſsori concedendum Marcellus ſcribit, ſi aut diutius ceſset a ſolutione debitor, aut per prodigentiam ſua bona diſſipet *l.* 38. §. 1. *ff. eod.* Quid ſi fidejuſsor ad inopiam redactus fuerit, poteſtne creditor debitorem adigere, ut per alium fidejuſsorem idoneum fidejuſſio interponatur? Ea in re jus civile diſtinguit inter fidejuſſiones libera voluntate contrahentium conſtitutas, & fidejuſſiones juſsu Prætoris, aut judicis præſtari ſolitas. Quod ad fidejuſſiones in contractibus conſtitutas, inopiæ in fidejuſsore ſubſequutæ periculum pertinet ad creditorem. Igitur, niſi expreſse aliud conventum fuerit, ea in ſpecie debitor compelli nequit, ut alium locupletem fidejuſsorem creditori præſtet. Vide Ulric. Huber. *in prælect. h. t. n.* 10. Secus placuit de fidejuſſionibus juſsu Prætoris, aut judicis interponi ſolitis. Nam ſi ita dati fidejuſsores ad inopiam redacti fuerint, recte petitur, ut alii locupletes fidejuſsores conſtituantur *l.* 10. §. 1. *ff. qui ſatiſdar. cogant. & l.* 4. *ff. de ſtipul. Prætor.*

XIV. Opportune agi hic poſset de fidejuſſione mulierum. Verum id argumentum latius expoſui *in jur. Regn. libr.* 1. *tit.* 11. Actum igitur hic non agam.

TI-

TITULUS XXII.

De literarum obligationibus.

TErtia contractuum ſpecies literis perficitur: Quemadmodum igitur contractus verbales ex ipſa verborum ſolemnitate ſubſtantiam ſuam accipiunt, ita contractus literarum ab ipſa ſcriptura ſubſtantiam ſuam deſumit. Ne credas tamen, literalem eſse contractum omnem, qui in ſcripturam redactus fuerit. Contractus tandem literalis erit, ſi ex ipſa ſcriptura ſubſtantiam ſuam agnoſcat. Si qui igitur contractus ipſorum probandorum cauſa redigantur in ſcriptum, ii literales cenſeri non debent. Ita quidem emptio venditio, ſi facilioris probationis cauſa in ſcripturam redacta fuerit, contractus literalis ea non fiet. Contractus vero literalis duplex occurrit in jure civili, vetus unus, & apud vetuſtiſſimos Romanos adhiberi ſolitus; novus alter, qui ſub Principibus fuit inventus *princ. h. t.* Nos, ne quid deſit rectæ juris intelligentiæ, de utroque pro inſtituto videbimus.

II. De veteri literali contractu breviter ita edicit Tribonianus *§. un. h. t. Olim ſcriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non ſunt in uſu.* Theophilus in ſcribendis inſtitutionibus Triboniano ſocius, hanc literarum obligationem apud veteres Romanos interponi ſolitam latius exponit *in paraphr. h.t.* Eam igitur ita contractam narrat, ut veteris debiti novatio fieret; eam

vero novationem factam tradit per ſolemnia ſtipulationis verba, quæ in ſcripturam redigebantur. Ut res intelligatur, exemplo eam illuſtrare lubet. Finge, Sempronium ex empto centum debuiſse. Si in literarum obligationem transferre debitum contrahentes vellent, res ita abſolvebatur. Ita ſtipulabatur ab emptore venditor: *quod mihi ex emptione debes, ex literarum obligatione promittis?* Si ita promiſiſset emptor, ejuſque promiſſio in ſcripturam redacta foret, obligatio literarum contracta intelligebatur. Eam obligationem *nominibus* factam ſcribit Tribonianus, quia olim in privatis codicibus ſcribebatur nomen debitoris, & creditoris. Romæ ſcilicet diligentes patresfamilias in codices ſuos privatos omnia referebant. Debitor igitur in codice ſuo debitum deſcribebat; idem faciebat & creditor. Ii privati codices, ſi inter ſe congruerent, pleniſſimam in judicio fidem faciebant de quantitate debiti Cicer. *pro Roſc. comœd. c.* 2. Hinc intelliges, cur apud veteres vox nominis pecuniam debitam, aut creditam perinde ſignificet. Sed ea de re vide Gundlingii diſsertationem latine redditam ab Ottone Reiz. *in excurſ. ad Theoph. pag.* 1202. *edit. Hag. Com.* Nunc, quod magis intereſt, de nova literarum obligatione ſermonem inſtituamus.

III. Quod ad novam literarum obligationem; ea ipſis moribus introducta fuit. Ei autem occaſionem ipſa perfidia fortaſse dedit. Olim ſcilicet privati codices exquiſitiſſima fide conficiebantur: ea de re Romani veteres coram cenſoribus juramentum præſtabant, ut narrat Dionyſius Halicarn. *libr.* 4. *pag.* 221. *edit. Oxon.* Sub principibus a veteri ſua ſanctitudine deſcivere Romani: ob debitorum autem

tem fraudes non ſatis cauta pecunia videbatur, quæ in privatos debitoris, & creditoris codices relata foret. Creditores igitur ante pecuniæ traditionem a debitore chirographum cœperunt exigere, in quo debitor fatebatur; ſe certam pecuniam mutuam accepiſse. Ita enim doloſus debitor, ſi mutuum inficiaretur, ſuæ ſcripturæ confeſſione facile arguebatur. Ita quidem inventa fuit nova literarum obligatio. Ut ea igitur contrahatur, oportet, ut per ſcripturam debitor fateatut, ſe mutuum accepiſse *d.* §. *un. h. t.* Proinde ſi ſcriptura deſit, tamquam propria deficiente ſubſtantia, huic contractui locus eſse non poteſt. In præſenti autem argumento mutui vocabulo continetur non tantum pecunia, ſed & generatim omnia, quæ res fungibiles appellantur *l.* 14. §. 2. *C. de non numer. pecun.* Per mutuum vero literarum obligatio recte conſiſtit, ſeu ſine uſuris, ſeu cum uſuris pecunia data fuerit. Id paſſim liquet ex *tit. C. eod.*

IV. Porro ſub hujus contractus initia debitor fortaſse olim adverſus confeſſionem ſuam in chirographo factam nullam poterat exceptionem opponere. Quemadmodum enim confeſſi in jure pro judicatis haberi jubebantur; ita & chirographo ſuo confeſſi veluti ſua ſententia judicati ad ſolutionem adigendi erant. Inde tamen creditores occaſionem arripuerunt impune graſsandi. Conſtat ſcilicet, debitores pro obtinenda pecunia omnia ad lubitum creditorum agere. Complures igitur ſub ſpe pecuniæ ſtatim accipiendæ chirographum ſuum creditori tradebant: eo tradito, pecuniam creditor non numerabat. Ita longo poſt tempore fraudulentus creditor debitorem chirographo ſuo conveniebat. Eam ob

cauſam perpetua exceptio pecuniæ non numeratæ adverſus chirographum ſuum debitoribus concedi cœpit. Niſi autem aliunde probaret creditor, ſe pecuniam numeraſſe, debitorem abſolvi placuit. Ea vero juriſprudentia per Antoninorum tempora certi juris jam videbatur, ut conſtat ex *l.* 3. *C. de non numer. pecun.* Id ipſum tamen iniquius adverſus creditores erat. Aliunde longiori poſt tempore difficillima evadebat probatio, re vera pecuniam numeratam eſſe. Proinde opportunius viſum viam mediam quamdam eligi. Eo deventum eſt igitur, ut ad certum uſque tempus exceptio pecuniæ non numeratæ debitori competeret; poſt ejus vero lapſum ob chirographum ſuum debitor compelleretur omnino ſolvere, quamvis pecuniam re vera non accepiſſet. His ita præſtitutis, nova literarum obligatio definiri poteſt *contractus nominatus, quo quis chirographo ſuo confeſſus ex mutuo ſe debere, poſt certum tempus ſolvere omnino cogitur, licet vere pecuniam non acceperit* §. *un. h. t.*

V. Porro intra tempus a jure definitum præter exceptionem non numeratæ pecuniæ duo alia remedia adverſus creditorem concedi placuit. Per ea vero ipſe debitor creditorem convenit, ne lapſus temporis ei noceat. Primum remedium eſt *condictio cauſa data, cauſa non ſequuta l.* 7. *C. de non numer. pecun.* Per eam actionem debitor chirographum ſuum a debitore repetit, poſt cujus traditionem pecunia numerata non fuerit. Alterum remedium dicitur *proteſtatio non numeratæ pecuniæ l.* 14. §. 4. *C. eod.* Per eam quoque, ne lapſus temporis ei noceat, apud judicem competentem proteſtatur debitor, ſibi pecuniam numeratam non eſſe. Seu autem remedia

iſta

iſthæc debitor proponat ultro, ſeu a creditore conventus non numeratæ pecuniæ exceptionem opponat, onus numerationis probandæ tranſit in creditorem. Id ita placuit, quia non minus per remedia iſthæc, quam per exceptionem pecuniæ non numeratæ debitor factum negat: negat ſcilicet, ſibi pecuniam numeratam eſſe. Atqui facti negatio per rerum naturam probari nequit *l.* 10. *C. eod.* Vide Gundling. *in excurſ. ad Theoph. pag.*1219. His ita conſtitutis, videamus, intra quod tempus remedia iſthæc aut opponi, aut proponi a debitore poſſint.

VI. Quod ad tempus, intra quod debitor prædictis remediis ſuti poſſit, juriſprudentia Romana vetus a novo jure Juſtiniani diſtat. Veteri Romanorum jure ad quinquennium exactum uſque his remediis debitor uti poterat *l.* 14. *princ. C. de non numer. pecun.* Raro contingebat tamen, poſt traditionem chirographi per quinquennium ipſum debitorem tacere. Proinde cautum a Juſtiniano fuit, ut intra biennium tantum his remediis debitor uti poſſet *d. l.* 14. *princ. C. eod.* Si igitur per biennium tacuerit debitor, omnino ſolvere compelletur expreſſam in chirographo quantitatem. Quid ſi poſt biennium ipſe debitor probare velit, pecuniam ſibi numeratam non eſſe? Jure civili quidem inſpecto, poſt biennii lapſum debitor audiri non debet, licet ipſe probare velit, numeratam non eſſe ſibi pecuniam. Id adeo verum eſt, ut poſt exactum biennium ne juramentum quidem creditori debitor deferre poſſit, quo creditor ſcilicet jurare cogatur, re vera pecuniam ſe numeraſse *d. l.* 14. §. 3. *C. eod.* Verum moribus paſſim invaluit, ut poſt biennium debitor audiatur, ſi ipſe probare velit, ſibi pecu-

niam numeratam non eſse. Vide Vinn. ad *d.* §.*un. h. t. n.* 12. At vero non deſunt in jure ſpecies, in quibus intra biennium ipſum exceptio non numeratæ pecuniæ opponi nequit. Primo enim ea exceptio denegatur, ſi in chirographum redacta fuerit pecunia debita ex præcedente cauſa *l.* 5. & 13. *C. eod.* Deinde exceptio iſthæc opponi non poteſt, ſi expreſſe, vel tacite chirographi veritas a debitore ſit agnita. Tacite agnoſcitur chirographi veritas, ſi aut pars debiti, aut ejus uſuræ a debitore ſolutæ fuerint *l.* 4. *C. eod.* Eadem quoque exceptio fruſtra opponitur adverſus apochas, in quibus ſit ſcriptum, publica onera ab aliquo ſoluta eſſe *l.*4. *C. de apoch. publ.* Denique, ne multus ſim, hæc exceptio opponi nequit, ſi argentarius ob chirographum adverſus debitorem agat *novell.* 136. *c.* 6.

TITULUS XXIII.

De obligationibus ex conſenſu.

QUarta contractuum nominatorum ſpecies conſenſu perficitur. Ad hanc contractuum ſpeciem refert Tribonianus emptionem venditionem, locationem conductionem, ſocietatem, mandatum §. *un. h. t.* Verum inter contractus conſenſu perfici ſolitos emphyteuſis etiam numeranda videtur. Ea quidem ad Zenonem uſque ſingularis contractus non cenſebatur. Alii enim cum emptione venditione emphyteuſim confundebant; eamdem alii a locatione conductione diverſam non exiſtimabant. E-

nim-

nimvero Zeno ſingularem quemdam contractum emphyteuſim eſſe juſſit, & non minus ab emptione venditione, quam a locatione conductione diverſam *l.* 1. *C. de jur. emphyteut.* Emphyteuſis autem, ut infra liquebit *tit.* 25. ſolo conſenſu perficitur. Ex regulis igitur novi juris inter contractus conſenſuales emphyteuſis etiam referri debet.

II. Jam vero contractus conſenſuales dicuntur conſenſu perfici, quia præter mutuum contrahentium conſenſum ad ſui ſubſtantiam nil ultra requirunt. Ea autem in re diſcrimen apparet inter reliquos contractus nominatos, eoſque, qui conſenſu perficiuntur. Nam in aliis quidem contractibus nominatis conſenſus etiam contrahentium omnino requiritur. Iidem tamen, ut rite perfecti intelligantur, præter conſenſum aut literas, aut rem, aut ſolemnia verba deſiderant. Verum contractus conſenſuales præter conſenſum aliud non requirunt, ut rite conſiſtant. Ita ſane emptio venditio ſtatim perfecta intelligetur, ubi contrahentes mutuum conſenſum ad eam ineundam interpoſuerint. Neque regeras, in emptione venditione, aliiſve contractibus, qui conſenſu perficiuntur, plerumque adhiberi ſcripturam. Id enim fit rei geſtæ probandæ cauſa, non quia ad eorum ſubſtantiam ſcriptura pertinet. In contractibus vero conſenſualibus a contrahentibus conſenſus interponi poteſt non verbis tantum, ſed rebus etiam ipſis, & facto. Rebus ipſis, & facto conſenſus interpoſitus cenſeri debet, ſi ex ipſa re geſta de contrahentium conſenſu conſtet. Ita ſane ſi quis, me præſente, prædium meum vendiderit, ubi pretium cum emptore conventum accepero, ipſo facto in venditionem conſenſiſſe videbor *l.* 12. *ff. de evict.*

evict. At vero ex regulis Romani juris contractus conſenſuales inter contractus bonæ fidei referri debent, ut reliqui bilaterales omnes. In contractibus bonæ fidei illud ſingulare placuit, ut in eis ex bono, & æquo ſuppleri poſſet officio judicis, ſi quid ob negligentiam contrahentium omiſſum eſſet §.*xn. h. t.* Ita quidem in contractibus bonæ fidei ob moram debitoris debebantur uſuræ, licet eæ promiſſæ non forent. Secus autem obtinebat in contractibus ſtricti juris. In eis enim tantum id peti poterat, quod verbis ipſis promiſſum eſſet. Verum in Regno differentia iſthæc inter contractus non obſervatur. Nam apud nos hodie contractus omnes bonæ fidei cenſeri debent. Vide, quæ ſupra monuimus *libr.3. tit. 14. §. 12.*

T I T U L U S XXIV.

De emptione venditione.

EMptio venditio prima, & nobiliſſima ſpecies contractuum eſt, qui ſolo conſenſu perficiuntur. Licet vero hic contractus hodie humanis neceſſitatibus ſit maxime neceſſarius, apud priſcum tamen hominum genus omnino fuit ignotus. Apud eos enim non aderat pretium eminens, ſine quo emptio venditio expediri nequit. Ita fiebat, ut permutationis ope ſibi neceſſaria compararent homines. Per permutationem tamen hominum indigentiæ non ſemper ſuccurri poterat. In permutatione ſcilicet omnino requiritur, ut inter duos, quod uni ſuper-

eſt,

eſt, deſit alteri; id ipſum, quod uni deeſt, alteri ſuperſit. Id autem non ſemper contingebat inter mortales. Ita ipſa neceſſitas, & facilioris commercii ratio emptionem venditionem ſuaſit. Per eam enim permutationis difficultati faciliime ſubveniri poterat. Nam, ſemel conſtituto eminente pretio, ejus publica, & perpetua æſtimatio æqualitate quantitatis incommoda permutationis arcebat *l.* 1. *princ. ff. de contrah. emption.* Quantitas iſthæc in metallis rarioribus publica forma percuſſis conſtituta fuit. Id neceſſario factum oportuit, ut ipſa materiæ raritas dominos ad res ſuas alienandas alliceret. Ita vero nummus futuræ neceſſitatis factus eſt ſponſor, ut recte eum appellat Ariſtoteles *ethic.* 5. 5. Et olim quidem, quamdiu ſola permutatio apud mortales obtinuit, quod ultro, citroque dabatur, utrumque merx erat. Verum poſt introductam venditionem datum, & acceptum merx utrumque non fuit, ſed a merce pretium diverſum evaſit *d. l.* 1. §. 1. *ff. eod.*

II. Jam vero cum emptio venditio contractus conſenſualis ſit, ea poſt mutuum contrahentium conſenſum ſtatim perficitur. Proinde, ubi in mercem, & pretium conſenſerint contrahentes, ea jam perfecta cenſeri debet *princ. h. t.* Ad perficiendam venditionem tamen pretium neceſſario adeſſe debet. Quemadmodum enim ſine re, quæ venditur, emptio conſtare nequit; ita & ſine pretio conſiſtere ea non poteſt §. 1. *h. t.* Neque in venditione tamen ſatis eſt intervenire pretium: nam neceſſarium quoque eſt, ut id ipſum in pecunia conſtituatur §. 2. *h. t.* Quapropter ſi utrimque res pro re data fuerit, non venditio, ſed permutatio facta cenſebitur.

Sa-

Sabinus quidem, & Caſſius exiſtimarunt, emptionem fieri permutatione poſſe; nihil autem impedimento eſſe, quominus exempli gratia fundo domum ſibi quis emeret. Rectius tamen Nerva, & Proculus ſtatuerunt, permutationem propriam ſpeciem contractus eſſe, & ab emptione venditione diverſam. In permutatione enim, ut ſupra monuimus, a merce pretium diſtingui nequit. Recte igitur Principes Nervæ, & Proculi ſententiam confirmarunt *d.* §. 2. *h.t.* Neque vero regeras, effectu juris non intereſſe, utrum in controverſa ſpecie emptio, an permutatio contracta dicatur. Inter utramque enim complures ſunt differentiæ magni quidem uſus in jure civili. Ita quidem, ut infra liquebit, in venditione venditor non dominium, ſed vacuam rei venditæ poſſeſſionem in emptorem transferre cogitur. At in permutatione alter in alterum rei dominium neceſſario transferre debet. Proinde ſi alterutrius res aliena fuerit, permutatio non contrahitur *l.* 1. *princ.* & §. 1. *ff. de rer. permutat.*

VII. At vero præter conſenſum in mercem, & pretium venditio nil ultra deſiderat. Ad eam igitur perficiendam neque arrharum datio, neque ſcriptura requiritur *princ. h. t.* Enimvero ex ipſis regulis Romani juris ſcriptura ad venditionis ſubſtantiam aliquando pertinet. Id autem fiet, ſi contrahentes ipſi declararint, ne venditio contracta intelligatur, antequam in ſcripturam redacta fuerit. Si igitur ita placuerit, quamdiu de venditione inſtrumentum confectum non erit, pro arbitrio contrahentes ab ea reſilire poterunt *d. princ. h. t.* Quod ſi contrahentes ſignificarint, in ſcriptura conficienda tabellionum opera uti ſe velle, ex ipſa ſcriptura

nulla

nulla naſcitur obligatio, niſi ea impleta, & abſoluta fuerit ſecundum Juſtiniani conſtitutionem in *l.* 17. *C. de fid. inſtrum.* Quid ſi datis arrhis non perfecta quidem venditio, ſed ſimpliciter promiſſa fuerit? Ea quoque in ſpecie contrahentes non prohibentur a contractu recedere. Si tamen factum id fuerit, ſi a contractu recedat, qui arrhas accepit, earum duplum reſtituere compellitur: ſin qui dederit, eas amittet *d. princ. h. t. & d. l.* 17. *C. de fid. inſtrum.* Id ipſum tamen de venditione intellige, quæ datis arrhis, ut dixi, ſimpliciter promiſſa fuerit. Si enim jam perfecta venditio arrharum datione ſit confirmata, invito altero, a contractu recedi non poteſt. Proinde poſt arrharum acceptionem venditor audiri non debet, ſi a venditione receſſurus arrharum duplum reſtituere velit. Explorati enim eſt juris, ſine mutuo contrahentium conſenſu a contractu nominato recedi non poſſe *l.*3. *C. de reſcind. vendit.* Neque dicas, datis arrhis contrahentes tacite convenire, ut, invito altero, a contractu recedi queat ſub pœna arrharum aut amittendarum, aut earum reſtituendarum in duplum. Arrhæ enim datæ præſumi debent obligationis non infirmandæ quidem, ſed potius confirmandæ gratiæ. Abſurdum autem eſſet, in contractus everſionem trahi, quod ad ejus firmamentum eſt inſtitutum. Conf. Donell. ad *d. l.* 17. *C. de fid. inſtrum.* At vero arrharum datio ad ſubſtantiam venditionis non pertinet ex regulis Romani juris. Ab eo igitur longe recedunt Neapolitani mores *in conſuet. un. de contrab. empt.* Ibi enim cavetur, ut rerum ſtabilium venditio contrahentium conſenſu perfecta, & ſtipulatione vallata ſit nulla, niſi aut arrhæ datæ ab emptore fuerint, aut

aut prædii poſſeſſio ſit ei tradita *conſuet. unic. de contrab. empt.* Id ipſum tamen intellige, ſi ſtipulatione tantum venditio vallata fuerit. Si enim de ea confectum ſit inſtrumentum, a contractu recedi nequit, & intra annum rei venditæ traditionem petere non prohibetur emptor. Si annus tamen ab inſtrumento tranſierit, tantum ad pretii petitionem emptor admittitur, & contractus pro reſciſſo haberi jubetur *conſuet. Si inſtrumentum. de inſtrum. confect. per curial.*

VIII. Porro in venditione pretium mutuo contrahentium conſenſu definiri debet §. 1. *h. t.* Proinde irrita venditio erit, ſi placuerit, ut de pretio emptor ſtatuat arbitrio ſuo *l.* 35. §. 1. *ff. de contrab. empt.* Quid ſi definitio pretii in tertii alicujus arbitrium conferatur? Veteres quidem juriſconſulti non convenerunt, an in ea ſpecie venditio rata cenſenda foret. Affirmarunt quidam, negarunt alii. Erciſcundi mediam ineuntes viam diſtinguendum exiſtimarunt, utrum definitio pretii in arbitrium certæ, an incertæ perſonæ collata foret. Priori in ſpecie venditionem utilem cenſuerunt: eamdem inutilem pronunciarunt, ſi in incertæ perſonæ arbitrium pretium collatum eſſet. Ea juriſconſultorum diſſidia compoſuit Juſtinianus deciſione ſua *in l.* 15. *C. de contrab. empt.* Ibi enim cautum ab Imperatore fuit, ut, in arbitrium certæ perſonæ collato pretio, utilis venditio foret, modo arbitrator electus ipſe pretium definiret. Eam conſtitutionem Juſtinianus in locatione quoque obſervari juſſit, ſi mercedis definitio in arbitrium tertii conferretur. Eamdem tamen doctores ad alios quoque contractus paſſim extendunt.

IX.

IX. Cum utilem haberi juſſerit Juſtinianus venditionem poſt pretium ab electo tertio definitum, opportune dubitatum video, utrum ea adhuc contrahentes obliget, ſi definitum ab arbitratore pretium fuerit iniquius. Ea in re doctores recte diſtinguunt, utrum per rei traditionem, aut numerationem pretii venditio jam ſit exequutioni mandata, an ea per contrahentes nondum fuerit impleta. Si venditio fuerit impleta, nullum læſo remedium ſupereſſe docent. Aiunt enim, pretii iniquitati renunciaſſe eum, qui ultro contractum impleverit. Sin contractus nondum fuerit impletus, paſſim exiſtimant, læſum poſtulare poſſe, ut pretii iniquitas corrigatur officio judicis. Id ipſa natura contractus bonæ fidei videtur expoſcere. Id ipſum apprime probat argumentum deſumptum ex *l.* 78. *& ſequ. ff. pr. ſoc.* Ibi enim juriſconſulti definiunt, officio judicis corrigendam eſſe iniquitatem arbitri, qui partibus inter ſocios diſtribuendis electus partes manifeſte iniquas conſtituit. Id ipſum tamen intellige, ſi definitum ab arbitratore pretium alterutrum contrahentem valde prægravet. Si enim arbitratoris iniquitas magni momenti non fuerit, ejus ratio haberi non debet *argum. l.* 8. *C. de reſcind. vendit.*

X. Læſionis mentio ratione iniquioris pretii ad aliam quæſtionem nos vocat. Pro inſtituto enim definiamus, oportet, quatenus iniquitas pretii in venditione a legibus negligatur, & quæ remedia jus illi concedat, qui iniquiori pretio læſus in ea fuerit. Ea in re jus civile diſtinguit inter læſionem modicam, & immodicam. Modica appellatur læſio, ſi ad dimidium juſti pretii non pertingat. *l.* 8. *C. de reſcind. vendit.* Immodica læſio dicitur, ſi dimidium

dium juſti pretii excedat. Ea igitur læſio in venditione intercedit, ſi ne dimidium quidem juſti pretii ſit ſolutum *l.* 2. *C. eod.* Quod ad modicam læſionem, ſi dolus abſit, ipſa commercii ratio eam negligi ſuaſit. Si ſecus placuiſſet, emptio venditio bono mortalium inſtituta perpetuas lites in Civitate pareret. Ejuſmodi igitur læſio, ſi dolo contrahentium procurata non fuerit, emptionem venditionem non vitiat. Qui vero ea fuerit affectus, ſua de imprudentia queri debet. Quapropter & contractum impletum reſcindere nequit, eumque nondum impletum, implere cogitur *d. l.*8. *C. eod.* Hinc ſcribit Paulus, contrahentibus in venditione licere ſe circumſcribere *l.* 22. §. 3. *ff. locat. conduct.* Quod ad læſionem immodicam, veteri Romanorum jure, ſi dolus abeſſet, ne ob eam quidem contractus reſcindi poterat. Æquitas tamen ſub Principatu ſuaſit, ut ob ejuſmodi læſionem venditio reſcindi poſſet *d. l.* 2. *C. eod.* Sic enim ibi Diocletianus, & Maximianus. *Rem majoris pretii ſi tu, vel pater tuus minoris diſtraxerit, humanum eſt, ut, vel pretium te reſtituente emptoribus, fundum venumdatum recipias, auctoritate judicis intercedente; vel, ſi emptor elegerit, quod deeſt juſto pretio, recipias. Minus autem pretium eſſe videtur, ſi nec dimidia pars veri pretii ſoluta ſit.*

XI. Nil ultra in ea lege edixere Principes. Ulterius tamen proceſſere doctores. Ii enim ipſam læſionem immodicam in *enormem*, & *enormiſſimam* paſſim diſtinguunt. Enormem læſionem appellant, ſi ultra dimidium juſti pretii læſus ſit contrahens, infra beſſem tamen. Enormiſſimam læſionem dicunt, quæ ultra beſſem juſti pretii pertingit. Inter utramque

que læſionem eam differentiam vulgo ſtatuunt, quod, reſciſſa venditione ob læſionem enormem, reſtituendi non ſint læſo fructus. Contra ſi ob læſionem enormiſſimam venditio reſciſſa fuerit, fructus quoque interim perceptos reſtituendos aiunt. Conf. Stryk. *in jur. modern. pandect. libr.* 18. *tit.* 5. §. 8. Ejus opinionis, quod ad reſtitutionem fructuum in læſione enormiſſima, elegantem rationem affert Carpzovius *deciſ.* 86. *n.* 14. Is enim obſervat, in læſione enormiſſima dolum præſumptum adeſſe; ob ejuſmodi dolum venditionem ab initio nullam cenſeri oportere; fructus igitur reſtituendos eſſe, tamquam ſi venditio numquam interceſſiſſet. Utcumque id erit, ſecundum eam doctorum ſententiam in foro paſſim judicari ſolet. Conf. de Marin. *reſol. libr.* 1. *c.* 153. de Roſ. *in civil. decret. prax. c.* 12. *n.* 83. Utrum vero actio ex *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* adverſus tertium rei venditæ poſſeſſorem poſſit inſtitui, late quærit idem Antonius de Marinis *loc. cit.* Eum vide: nam ratio inſtituti in foro diutius me verſari non patitur. Nunc videamus, quibus modis contrahi poſſit emptio venditio.

XII. Primum omnium ſatis conſtat, aliorum contractuum exemplo venditionem non tantum pure, ſed ſub conditione etiam fieri poſſe §. 4. *h. t.* Appoſita autem venditioni conditio in ipſius emptoris arbitrium remitti poteſt. Ita quidem recte apponitur venditioni conditio; *ſi intra biennium declaraverit emptor, rem emptam ſibi placere d.* §. 4. *h. t.* Id ipſum tamen intellige, ſi declarandæ voluntati certum in contractu tempus ſit præfinitum. Si enim, nullo præfinito tempore, emptoris arbitrio conditio remiſſa fuerit, irrita venditio erit *l.* 13. *C. de con-*

trah. empt. Porro non ab initio tantum venditioni conditio apponi poteſt, ſed pure etiam recte contrahitur ſub conditione *reſolutiva*, quam vocant. Si ita venditio contracta fuerit, ea ſtatim quidem conſiſtet, verum, exiſtente conditione, reſolvitur. Ejuſmodi venditio erit, ſi ei fuerit adjecta *lex commiſſoria*, aut *addictio in diem*. Lex commiſſoria venditioni adjicitur, ſi contrahentes conveniant, ut, ſi intra certum tempus pretium ſolutum non fuerit, res ſit inempta *l. 4. princ. ff. de leg. commiſſ.* Addictio in diem venditioni cenſetur appoſita, ſi inter contrahentes placuerit, ut, meliori conditione intra certum tempus venditori oblata, venditio reſolvatur *l. 1. ff. de in diem addict.* Utraque conditio in ipſius venditoris gratiam contractui apponitur. Proinde ſi ſub lege commiſſoria venditio contracta fuerit, intra præfinitum tempus pretio non ſoluto, in venditoris arbitrio erit, venditionem ratam, aut irritam declarare *l. 2. ff. de leg. commiſſ.* Sub conditione reſolutiva quoque venditio contracta cenſeri debet, ſi ei fuerit appoſitum pactum, quod *retractus conventionalis* dici ſolet. Eo convenitur, ut, quandocumque reſtituto pretio aut a venditore ipſo, aut ab ejus cognatis, res ab emptore reſtituatur. Ejuſmodi pactum occurrit *in l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit.* Nunc breviter ſubnectamus, quæ res vendi poſſint.

XIII. Cognitis rebus, quæ vendi nequeunt, facile definietur, quæ res vendi poſſint. Tantum autem vendi nequeunt, quæ ſunt extra commercium §. 5. *h. t.* Earum igitur rerum venditio non conſiſtet. Enimvero earum quidem rerum venditio non conſiſtet, ſi uterque contrahens ignorarit, in commer-

mercio rem non eſſe. Nam ſi quis rem extra commercium ſciens ignoranti vendiderit, utilis venditio erit. Id tamen ne ita intelligas, quaſi res ipſa extra commercium poſita præſtari debeat. Id potius eo pertinet, ut poſſit emptor a venditore petere, quod ſua intereſt, ſe deceptum non eſſe *d.* §.5. *h.t.* Jure autem Neapolitano inſpecto, res quædam vendi non poſſunt, licet non ſint extra commercium. Primo enim ad fœnebrem pravitatem arcendam nequeunt in Regno certo pretio vendi fructus generatim omnes, antequam eorum perceptio facta fuerit. Si quis vero alienos fructus certo pretio præmature emat, pœnam *ducatorum* millium fiſco ſolvere cogitur. Tabelliones etiam, qui ejuſmodi inſtrumenta conſcripſerint, ſeverius coercentur *pragm.*2. *de empt.* Deinde ne annonæ caritas Neapolim vexet, intra triginta ab ea lapides nemo ſibi fruges comparare poteſt ultra anni neceſſitatem *pragm.* 37. *de annon. Civit. Neapol.* Præterea ad fures coercendos res furtivæ prohibentur emi, licet in emptione declaret emptor, nomine dominorum ſe eas emere. Si ſecus quis faciat, eas ſine ſpe recipiendi pretii ſupervenienti domino reſtituere compellitur *pragm.*1. *eod.* Secus in jure civili cautum, ut conſtat ex *l.* 6. *ff. de capt. & poſtlim.* Denique, ne multus ſim, ſi quæ res ſeu fiſci, ſeu privatorum juſſu Regiæ Cameræ Summariæ vendantur, ab ejus Magiſtratibus ſeu majoribus, ſeu minoribus eæ emi non poſſunt *pragm.* 8. *eod.* Id ita placuit, ne cum fiſci, privatorumve damno ab ejuſmodi emptionibus alii deterrerentur. Nunc exponamus effectus, qui ex venditione naſcuntur.

XIV. Potiſſimus effectus venditionis eſt, quod

poſt rei venditæ traditionem ejus dominium in emptorem transfertur. Neque tamen per rei traditionem a venditore factam ejus dominium ſemper in emptorem tranſit. Ut enim dominium rei venditæ per traditionem acquirat emptor, oportet, ut ſolvat venditori pretium §. 41. *inſtit. de rer. diviſ. & l. 19. ff. de contrab. empt.* Id ita fortaſſe placuit, quia rei ſuæ dominium venditor non præſumitur transferre velle, niſi ei pretium ſolutum fuerit. Enimvero ſi venditor de pretio fidem habeat, dominium in emptorem ſtatim transfertur ſine ſolutione pretii *d. l. 19. ff. eod.* Si igitur de pretio fides a venditore ſit habita, is tertium poſſeſſorem, licet cauſam ab emptore habeat, pretii conſequendi gratia convenire nequit. Proinde venditores prudenter agent, ſi rem tradentes, habita fide de pretio, ad pretii ſolutionem uſque ejus dominium ſibi reſervent. Ubi enim factum id fuerit, ſi pretium venditori non perſolvatur, is a tertio poſſeſſore rem venditam vindicare poterit. Conf. Stryk. *in jur. modern. pandect. libr.* 18. *tit.*1. §. 15. Eodem res recidet, ſi in traditione convenerit, ut ad pretii numerationem uſque precarii titulo res ſit penes emptorem. Ea enim in ſpecie ob precarii pactum rei dominium venditor retinere perget, donec ei pretium ſit perſolutum *l. 20. ff. de precar.*

XV. Porro quod diximus, per rei traditionem in emptorem transferri dominium, id quidem intellige, ſi venditor ejus ſit dominus. Si enim venditor careat rei dominio, illud in emptorem transferre nequit *l.*2. §. 2. *ff. de action. empt.* Atque ea quidem in re inter emptorem, & venditorem maxime intereſt. Emptor enim nummorum ſolutorum

do-

dominium in venditorem, omnino transferre debet *d. l.2. §. 2. ff. eod.* Venditor vero non rei quidem dominium, ſed vacuam tantum ejus poſſeſſionem in emptorem transferre cogitur *l. 25. §. 1. de contrab. empt.* Ejus autem juriſprudentiæ ratio facile reddi poteſt. Nimirum quamvis rei dominium in emptorem non transferatur, ejus tamen emolumentum, ac fructus is percipit, ubi vacua poſſeſſio in eum translata fuerit. Contra inutile erit venditori pretium, niſi ejus dominium conſequatur. Pecunia enim tantum a domino & ſolvi, & conſumi poteſt.

XVI. Porro adeo verum eſt illud, vacuam tantum rei poſſeſſionem in emptorem transferri oportere, ut is, quamdiu poſſidet, venditorem convenire nequeat, quamvis res aliena dicatur eſſe *l. 3. C. de evict.* Si autem a tertio aliquo lis de dominio adverſus emptorem ſit inſtituta, venditor ad rem defendendam tantum conveniri poterit *l. 74. §. 2. ff. eod.* Enimvero ſi per ſententiam judicis res empta tertio adjudicata fuerit, adverſus venditorem emptor regreſſum habet *l. 1. ff. eod.* Ea igitur in ſpecie emptor, actione ex empto inſtituta, non tantum pretium a venditore conſequitur, ſed etiam, quod ſua intereſt, rem emptam a tertio evictam non eſſe *l. 16. C. eod.* Ea actio *evictio* dici ſolet, quia, re tandem evicta, ab emptore poteſt inſtitui. At vero ut evictionis cauſa venditor conveniri poſſit, oportet, ut ei litem emptor denunciet *l. 8. C. eod.* Id ita placuit, ne qua colluſio inter emptorem, & tertium aliquem damnum venditori afferat. Litis denunciatio venditori facta *auctoris laudatio* in foro dicitur. Laudare enim, ac denunciare promiſcue dixere veteres: ita vero loquitur ipſe Alexan-

der *in l. 7. C. eod.* In jure autem non definitur, quo tempore poſt litem motam venditori denunciatio fieri debeat. Id tantum monet Ulpianus, ne ea prope condemnationem fiat *l. 29. §.2. ff. eod.* Ea denunciatio abſenti etiam venditori fieri debet. Proinde ſi venditor abſit a loco judicii, modicum temporis concedendum emptori eſt, intra quod litem venditori denunciet. Verum, ſi venditor adſit in loco judicii, laudationis faciendæ cauſa fruſtra tempus poſtulabit *pragm. 2. de dilat.*

XVII. Antequam hinc diſcedamus, breviter videamus, oportet, ad quem, emptione perfecta, pertineat commodum, & periculum rei venditæ. Principio emptio perfecta dicitur, cum de pretio jam convenerit. Si tamen emptio ſub conditione contracta fuerit, conditione tandem exiſtente, ea perfecta cenſeri debet *l. 8. princ. ff. de commod. & peric. rei vendit. & §. 3. h. t.* Quod igitur ad periculum, & commodum rei venditæ poſt emptionem perfectam, primum omnium ipſa pacta conventa ſpectari debent *l. 1. princ. & l. 10. ff. eod.* Enimvero, ſi ea de re nihil convenerint contrahentes, periculum, & commodum rei venditæ jus Romanum ad emptorem pertinere jubet. Hinc ſi domus poſt venditionem perfectam combuſta fuerit, ejus damnum ſuſtinebit emptor *l. 11. ff. eod.* Contra ſi poſt perfectam venditionem fundo aliquid per alluvionem acceſſerit, acceſſionis commodum emptorem ſequitur *l. 7. princ. ff. eod. & d. §. 3. h.t.* Quod ad fruges tamen, vinum, & id genus alia in iis diſtinxerunt veteres, utrum per averſionem, an particulatim venditæ ea eſſent. Si vendita per averſionem forent, veluti vinum univerſum in cella vi-

vinaria concluſum, ejus periculum ſtatim poſt emptionem emptoris eſſe cenſuerunt *l.* 4. §. 1. *ff. eod.* Sin particulatim venditio facta eſſet, veluti ſi in ſingulas vini amphoras, aut frumenti modios certum pretium promiſſum eſſet, ante admenſionem ſingularum amphorarum, aut modiorum periculum ad venditorem pertinere exiſtimarunt. Ejus differentiæ ratio inde profluit, quod re per averſionem vendita definita quidem ſpecies venditur: ea autem pereunte debitor liberatur. Contra in altera ſpecie re particulatim vendita non certa quidem ſpecies, ſed genus venditur: genus autem perire non poteſt. At vero quod diximus, generatim alias poſt perfectam venditionem rei periculum emptoris eſſe, id quidem obtinet, ſi ſine venditoris culpa, vel mora periculum rei contigerit. Si enim quid tale acciderit poſt culpam, vel moram venditoris, ad eum pertinebit rei periculum *d. l.* 11. *ff. & l.* 4. *C. eod.*

XVIII. Emptio autem venditio contractus bilateralis eſt. Inde igitur duæ naſcuntur actiones directæ, venditi, & empti ſcilicet. Et venditi quidem actio poſt rei traditionem venditori competit. Ea vero non tantum pretium a venditore petitur, ſed uſuræ etiam poſt moram admiſſam, ut paſſim juriſconſulti docent ſub titulo *ff. de action. empt. & vendit.* Contra empti actio emptori datur. Per eam emptor petit rei traditionem cum omni cauſa, ac damni præſtationem, ſi quid damni ei contigerit ob venditoris culpam, aut moram *l.* 3. §. 3. *& l.* 6. §. 9. *ff. eod.* Si quid vero ſingulare in re venditor falſo affirmaverit, adverſus eum emptor duas alias actiones habet, *redhibitoriam* ſcilicet, & *quanti minoris*. Si redhibitoriam inſtituerit, re reſtituta, pre-

tium ſuum accipiet. Sin actionem quanti minoris inſtituere malit, de pretio ei tantum reſtituetur, quanti minoris æſtimata res fuerit *l.* 18. *princ. ff. de ædilit. edict.* Redhibitoriæ inſtituendæ ſex menſes utiles, actioni quanti minoris annum utilem ædilis præfinivit edicto ſuo *l.* 19. §. 6. *ff. eod.*

TITULUS XXV.

De locatione conductione.

Altera contractuum conſenſualium ſpecies locatio conductio dicitur. Ea definiri poteſt *contractus bilateralis, quo ob innoxium rei alienæ uſum, aut ob alterius operam certa merces promittitur.* Facile autem inde liquet, quatenus inter locationem, & venditionem interſit. In rerum locatione ſcilicet tantum innoxius earum uſus transfertur in conductorem. Verum in venditione non nudus uſus, ſed dominium ipſum in emptorem transfertur. Cum vero uſus, non rei dominium in conductorem tranſeat, recte juriſconſulti ſcribunt, conductorem non poſſidere, ac tantum in poſſeſſione eſſe. Ut enim quis vere poſſideat, aut dominus eſſe debet, aut affectu domini poſſidere *l.* 31. *ff. de acquir. vel omitt. poſſeſſ.* Quod tamen diximus, ſolum rei uſum in conductione transferri, id perpetuum cenſeri non debet. Aliquando enim ipſum rei locatæ dominium in conductorem tranſit. Apud veteres ſcilicet prædia ruſtica ferme omnia inſtrumentum ſuum habebant, quo eorum cultura facilius exerceri poſſet.

In-

Inſtrumento fundi continebantur ſervi, boves, greges, armenta, & reliqua, quæ recenſet Ulpianus *in l.8. princ. ff. de inſtruct. vel inſtrum. legat.* Cum vero prædia ruſtica locabantur, inſtrumentum etiam æſtimatum locari ſolebat. Id ſi factum eſſet, inſtrumenti non nudus uſus, ſed ipſum dominium in conductorem transferebatur. Ut enim ſcribit Pomponius, cum in fundi locatione æſtimatum inſtrumentum colono traditur, inſtrumentum a colono videtur emi *l. 3. ff. locat. conduct.* Cum igitur in ejuſmodi ſpecie ipſum inſtrumenti dominium in conductorem tranſeat, locatio recte dividi ſolet in *regularem*, & *irregularem*: in illa ſolus uſus, in hac ipſum rei dominium in conductorem transfertur. In locatione regulari res ipſa in ſpecie debet a conductore reſtitui; in irregulari ſufficit, ut res reſtituatur in genere *l. 31. princ. ff. eod.* In Regno autem irregularis locatio frequentius iniri ſolet, cum greges, aut armenta locantur.

II. Rurſus ex definitione liquet, non tantum res ſeu mobiles, ſeu immobiles locari poſſe, ſed operas perſonarum quoque. Ipſa denique definitio inculcat, locationem ſine certa mercede non poſſe conſiſtere *princ. h. t.* Proinde ſi veſtimenta polienda fulloni tradas, ac promittas te daturum eſſe, quantum æquum videbitur, locatio conductio non contrahitur. In eo enim contractu certa merces ab initio non conſtituitur. Ea igitur conventio contractus potius innominatus cenſeri debet, *do, ut facias*. Hinc ad pretium operæ ſuæ repetendum non locati conducti, ſed actio præſcriptis verbis fulloni competet §. 1. *h. t.* His ita conſtitutis, id potiſſimum hoc in titulo Tribonianus agit, ut ſimilitu-

dinem inter locationem conductionem, & emptionem venditionem oſtendat. Quapropter videamus, oportet, quanta inter utrumque contractum ſimilitudo verſetur.

III. Maxima igitur inter locationem, & emptionem ſimilitudo vel inde liquet, quod iiſdem ferme regulis uterque contractus conſiſtit. Primo enim quemadmodum poſt mutuum conſenſum in pretium ſtatim emptio perfecta intelligitur; ita locatio quoque ſtatim perficitur, ubi in certam mercedem conſenſerint contrahentes *princ. h. t.* Deinde quemadmodum in venditione pretium in arbitrium certæ perſonæ recte remittitur; ita in locatione quoque mercedis definitio in arbitrium certæ perſonæ remitti poteſt §. 1. *h. t.* Præterea quemadmodum per mutuam rerum permutationem venditio fieri nequit; ita per mutuum rerum uſum locatio non contrahitur. Nam ex mutuo rerum uſu contractus potius innominatus oritur, *do, ut des*. Inde igitur non locati conducti, ſed actio præſcriptis verbis enaſcitur. Ita quidem actione præſcriptis verbis agendum erit, ſi vicini duo unum ſinguli bovem habentes alternis diebus junctis bobus arare ſint ſoliti §. 2. *h. t.* Verum utriuſque contractus ſimilitudo potiſſimum inde conſtat, quod quibuſdam in caſibus non conveniebant veteres, utrum locatio, an venditio contraheretur. Id primo oſtendit Tribonianus exemplo emphyteuſis. Ea enim ad Zenonem uſque ſingularis contractus ſpecies exiſtimata non fuit. Nam alii emptionem, alii conductionem emphyteuſim cenſebant eſſe §. 3. *h. t.* Deinde idem oſtendit Tribonianus exemplo ejus, qui, certa pecuniæ quantitate promiſſa, cum aurifice conveniſſet, ut

ipſius

ipſius aurificis auro certi ponderis annuli ſibi fierent. Nimirum ea in ſpecie putabat Caſſius, quod ad materiam quidem, emptionem contrahi; quod ad operam vero ab aurifice præſtitam, locationem iniri. Scribit tamen Tribonianus prævaluiſſe ſententiam, quæ ſtatuebat, in prædicta ſpecie potius emptionem fieri §. 4. *h. t.* Id ita placuit ob Sabini regulam ſtatuentem, intelligi non poſſe locationem, niſi materia ipſa daretur ab eo, cui aliquid faciendum eſſet *l.* 20. *ff. de contrab. empt.* Cum igitur inter utrumque contractum tanta ſimilitudo intercedat, recte doctores ad locationem extendunt *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* Nunc de reconductione pauca ſubnectamus.

IV. Si finito locationis tempore, conductor in prædio pergat eſſe, tacita reconductio facta cenſetur. Id ipſum tamen intellige, ſi contrariam animi ſui ſententiam locator non declararit. Nam ſine taciturnitate utriuſque partis reconductio fieri nequit *l.* 13. §. 11. *ff. locat. conduct.* Reconductio autem iiſdem cum legibus, ac prima conductio, facta intelligitur. Proinde ſi mercedum gratia conductor in conductione res aliquas hypothecæ ſubjecerit, in reconductione hypothecæ durant. Id ipſum tamen intellige, ſi res obligatæ ad conductorem pertineant. Nam ſi res hypothecæ ſuppoſitæ alienæ fuerint, ſine novo domini conſenſu eæ in reconductione non obligantur *d. l.* 13. §. 11. *ff. eod.* Quod vero ad reconductionis tempus, apud Romanos diſcrimen erat inter ruſtica, & urbana prædia. Nam in prædiis quidem ruſticis, ſi prædii natura pateretur, per unum tantum annum reconductio facta cenſebatur. Id autem obtinere placuit, licet in luſtri ſpatium con-

conductio facta foret. Verum in urbano prædio inquilinus eatenus reconduxiſſe videbatur, quatenus inhabitaſſet *d. l.* 13. §. 11. *ff. eod.* Si igitur is domum conduxiſſet per anni ſpatium, liberum ei erat poſt primum a reconductione menſem ab ea recedere. Id fortaſſe Romæ receptum, quia in tanta civium, ac peregrinorum frequentia domus facile relocari poterant. Ex receptis tamen in Regno moribus domorum etiam reconductio facta cenſetur in anni ſpatium, & ruſticorum prædiorum reconductio in primæ conductionis ſpatium cenſetur inita. Ceterum nuſquam in jure civili locatori, vel conductori præfinitur tempus, intra quod ſignificare debeant, ſe reconductioni aſſentiri nolle. Ex regulis igitur Romani juris fortaſſe vel ultima conductionis die contrariam animi ſui ſententiam locator, & conductor declarare poterant. Ex vetuſtiſſimis tamen in Regno moribus quarto menſe ante finitam conductionem cum locator, tum conductor declarare debet, ſe reconductionem inire nolle: aliter tacita reconductio facta videbitur. Conſuetudo enim Neapolitana id cavens generatim in Regno recepta fuit *conſuet. ſed ſi fundum. de locat. & conduct.*

V. Dubium autem videri queat, an, finito conductionis tempore, conductor invito domino recte reconductionem petat. Inſpecto jure civili, colonus invito domino reconductionem prædii ruſtici fruſtra deſiderat. Tantum placuit, ut publicorum prædiorum conductores prælationem in reconductione poſtulare poſſent, ſi augmentum mercedum ab aliis oblatum ſolvere vellent *l.* 4. *C. de locat. præd. civil.* Idem de prædiorum urbanorum conductione paſſim docent interpretes. Ea tamen ſententia manifeſte pu-

pugnat cum Antonini reſcripto *in l. 3. C. de locat. conduct.* Sic enim ibi. *Ædem, quam te conductam habere dicis, ſi penſionem domino in ſolidum ſolviſti, invitam te expelli non oportet; niſi propriis uſibus dominus eam neceſſariam eſſe probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata verſata es.* Utcumque id apud Romanos fuerit, in Regno ex recepta conſuetudine inquilinus fruſtra reconductionem poſtulat. Tantum in Civitate Neapolitana edicto Regis Catholici placuit, ut inquilini a conductis domibus expelli non poſſint, niſi ob cauſas in eo definitas. Id providentiſſimi Regis edictum proſtat *in pragm. 4. locat. conduct.* Ibi autem res iſthæc ferme redacta fuit intra Antonini reſcriptum. Sed exponamus, quatenus ſucceſſores ſeu univerſales, ſeu ſingulares in locationem, conductionem ſuccedant.

VI. In contractibus non tantum contrahentes ipſi, ſed heredes etiam obligantur. Igitur, conductore mortuo intra conductionis tempus, heres ejus in conductionem ſuccedit §. *6. h. t.* Mortuo etiam locatore ante finitam locationem, ejus ſucceſſor a locatione reſilire nequit *l. 19.* §. 8. *ff. locat. conduct.* Quod tamen diximus, locationem, conductionem in ſucceſſores tranſmitti, id quidem intellige de ſucceſſoribus univerſi juris. Si enim de ſucceſſoribus ſingularibus ſit controverſia, ii pro lubitu recedere a locatione, conductione poſſunt. Ita quidem fundi locati emptor poteſt a locatione recedere *l. 25.* §. 1. *ff. eod.* Id ipſum legatario licet *l. 32. ff. eod.* Tantum in locatione ſub haſta placuit, ut a locatione per debitorem facta recedere non poſſet emptor, ſi in fraudem creditorum locatio facta non

foret

foret *l.* 8. §. 1. *ff. de reb. auctor. judic. poſſid.* Licet autem adverſus ſucceſſorem ſingularem fruſtra conductor agat, ut in conductione permaneat, ſi tamen in alienatione prædii venditor cum emptore convenerit, ne conductor expellatur, is ob pactum conventum expelli ab emptore non poterit *d. l.* 25. §. 1. *ff. eod.* Venditor autem prudenter aget, ſi id pactum venditioni apponat. Nam, ſi omiſſum id fuerit, recte adverſus eum conductor aget, quatenus ſua interfuit, alienationem factam non eſſe *d. l.* 25. §. 1. *ff. eod.* Cum vero a ſucceſſore ſingulari conductor ſtatim expelli poſſit, ſi id metuat conductor, uti debet conſilio Bartoli ad *l.* 9. *C. de locat. conduct.* In conductione ſcilicet conductor curare debet, ut ipſum prædium hypothecæ ſibi ſubjiciatur. Si ita caverit ſibi conductor, ob ejuſmodi hypothecam ab ipſo ſucceſſore ſingulari expelli non poterit. Quemadmodum vero ſucceſſor ſingularis pro lubitu conductorem poteſt expellere, ita ab eodem conductor compelli nequit, ut in conductione maneat. Enimvero ſi in venditione ſucceſſori ſingulari ceſſa ſit actio adverſus conductorem, ab eo invitus conductor in conductione retineri poterit. Conf. Struvium *in yntagm. juriſprud. exercit.* 24. *th.* 27. At vero conductor non tantum in heredem conductionem tranſmittit, ſed & rem conductam alteri locare poteſt *l.* 6. *C. eod.* Cum regulis igitur Romani juris non convenit conſuetudo Neapolitana *conductor. de locat. & conduct.* Ibi enim cavetur, ne conductor invito domino rem conductam alteri locare poſſit.

VII. Materiæ hujus utilitas nondum hinc abire me patitur. In conductione ſcilicet frequenter conductores mercedis remiſſionem petere ſolent, quam

ex-

excomputum pragmatici dicunt. Ea de re igitur pro inſtituto pauca monebimus, cum præſertim id argumentum in inſtitutionibus omnino neglectum a Triboniano fuerit. Primum omnium ſatis conſtat, ob perceptos ex re fructus mercedem a conductore præſtari. Proinde ſi qua vi, cui reſiſti nequeat, fructus percepti non fuerint, mercedem conductor præſtare non debet. Seu igitur ob anni inclementiam ſpem coloni mentiatur ſeges, ſeu chaſmate fundus perierit, ſeu ab hoſtibus ſit occupatus, mercedis remiſſio a conductore recte poſtulatur *l.* 15. §. 2. & *l.* 33. *ff. locat. conduct.* Quantum vero eſſe debeat coloni damnum, ut mercedis remiſſionem ei petere liceat, nuſquam definitur in jure civili. Complures poſt Bartolum ad *l. ult. C. de locat. conduct.* controverſiam definiendam exiſtimant argumento deſumpto ex *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* Ii igitur mercedem pro rata remittendam putant, ſi percepti fructus dimidium mercedis haud æquent. Sin percepti fructus ultra dimidium mercedis pertingant, mercedis remiſſionem omnino denegant. Ea tamen ſententia æquitati repugnat. Iniquum eſt enim, ut, non perceptis ex parte fructibus, ſolida merces præſtetur. Saltem ei ſententiæ Ulpianus adverſari videtur *in l.* 15. §. 7. *ff. locat. conduct.* Ibi ſcilicet aperte definit Ulpianus, exonerationem mercedis pro rata conductori concedendam eſſe. Licet igitur mercedis dimidium excedant percepti fructus, adhuc pro fructuum non perceptorum rata mercedis remiſſio peti poterit. Enimvero ſi modicum ſit coloni damnum, aut anni ſterilitas aliorum annorum fertilitate compenſari ſoleat, mercedis remiſſio poſtulari nequit. Quin ob ſterilitatem mercedis remiſſione con-

ceſſa,

ceſſa, ſi inſequentibus annis contingat ubertas, integra etiam ſterilis anni merces exigi a locatore poterit *d. l.* 15. §. 4. *ff. eod.* Illud exploratum in jure eſt, mercedis remiſſionem peti non poſſe, ſi caſus quoque fortuiti a conductore ſuſcepti fuerint *l.* 9. §. 2. *ff. & l.* 8. *C. eod.* Ob fructuum etiam jam perceptorum periculum mercedis remiſſionem colonus fruſtra deſiderat. Proinde ſeu vinum coacuerit, ſeu corruptum ſit frumentum in horreo, mercedis exoneratio peti non poteſt *d. l.* 15. §. 2. *ff. eod.*

VIII. Locatio autem conductio contractus bilateralis eſt: duæ igitur ab initio directæ actiones inde naſcuntur. Earum altera *locati*, altera *conducti* dicitur. Et actio quidem locati locatori competit: Ea adverſus conductorem, ejuſve heredes inſtituta, locator non ſolum mercedem, ejuſque uſuras poſt moram petit, ſed ſuam etiam indemnitatem, ſi quid fortaſſe damni ob levem conductoris culpam ei fuerit illatum *l.* 54. *princ. & l.* 25. §. 3. *& ſequ. ff. locat. conduct.* Quod ſi, finito conductionis tempore, pertinaciter recuſet conductor rem reſtituere, ac ſententia judicis expelli malit, ab eo locator non tantum rem ipſam, ſed ejus æſtimationem quoque petere poteſt *l.* 34. *C. eod.* Quod ad æſtimationem tamen, is juris rigor in foro non obtinet. Contra conducti actio conductori datur adverſus locatorem, ejuſve heredes. Ea vero is petit, ut intra conductionis tempus re conducta ſibi liceat uti frui, ac damnum ſibi ſarciatur, quod levi locatoris culpa fuerit illatum *l.* 15. *princ. &* §. 1. *ff. eod.* Quid ſi conducto prædio aliquid conductor adjecerit, poteſtne id ſibi tollere, ubi conductio finita

fue-

fuerit? Ea controverſia olim tantum in prædio urbano locum habere poterat. Nam reſpectu prædii ruſtici, quicquid in eo implantatur, ſtatim pertinet ad ſoli dominum *l.7. ff. de acquir. rer. domin.* Quod autem ad prædium urbanum, ei adjecta tollere conductori licet: tantum ab eo cautio præſtari debet, ſe priſtinam faciem prædio redditurum eſſe *l. 19. §. 4. ff. eod.* Verum per conſuetudines Neapolitanas ſi quid a conductore prædio ſeu ruſtico, ſeu urbano fuerit adjectum, id, finita conductione, neque tollere poteſt, & ob eam rem factas impenſas fruſtra poſtulat *conſuet. ſi quis conduxerit. de locat. conduct.*

De emphyteuſi.

OCcaſione locationis conductionis Tribonianus pauca quædam de emphyteuſi monet *in §. 3. de locat. conduct.* Cum tamen is contractus frequentiſſimi ſit in Regno uſus, operæ pretium facturi videbimur, ſi de eo latius hic agamus. Emphyteuſis Græcum origine vocabulum apud Latinos implantationem deſignat. Is igitur contractus inde nomen accepit, quia ab initio ſuo in incultis tantum agris emphyteuſis conſtituebatur olim. Eos enim colendo, implantando meliores ab emphyteuta reddi oportebat. Enimvero ejus inſtituti utilitate comperta, emphyteuſis ſtatim extenſa fuit. Nam non ſolum in cultiſſimis agris, ſed in ipſis etiam ædificiis ea conſtitui cœpit. Hinc emphyteuſis in ædibus conſtitutæ mentionem facit Ulpianus *in l. 25. §. 26. ff. de damn. infect.* Apud veteres tamen juriſconſultos emphy-

phyteuſis vocabulum nuſquam occurrit. Is contractus per eam ætatem *vectigalis* dicebatur. Saltem agri, in quibus emphyteuſis conſtituta foret, vectigales appellabantur *d. l.* 25. §. 26. *ff. eod.* & *l.* 1. *princ. ff. ſi ag. vectig. ideſt emphyt. petat.* Ejuſmodi agri vectigales ſunt appellati ob vectigal, ſeu annuum canonem, quem emphyteuta ſolvebat ei, a quo prædium accepiſſet *l.* 2. *ff. eod.* Recte igitur obſervat Schilterus, non ante Conſtantini tempora emphyteuſis, & canonis vocabula in hoc contractu adhiberi cœpiſſe *exercit.*16. 66. Nam poſt Conſtantinum tandem agros emphyteuſi ſubjectos & *emphyteuticos*, & *vectigales* dictos invenies, Hinc de emphyteuſi in pandectis agens Tribonianus titulum inſcripſit, *ſi ager vectigalis, ideſt emphyteuticarius petatur*. At vero vocabulum vectigal publicos reditus apud veteres frequentius deſignabat, Proinde, emphyteuſis vocabulo apud Latinos recepto, fundi a Municipiis in emphyteuſim conceſſi frequentius dicti ſunt vectigales; a privatis concedi ſoliti emphyteutici ſunt appellati. Conf. doctores ad *tit. C. de jur. emphyteut.*

II. Porro, emphyteuſi conſtituta, annua penſio in pecunia, aut ſpeciebus ab emphyteuta prædii domino præſtanda erat. Quamdiu is canon ſolveretur, a domino prædium emphyteutæ auferri non poterat *l.* 1. *princ. ff. ſi ag. vectigal. ſeu emphyteut. petat.* Ipſum tamen prædii dominium penes concedentem manebat: in emphyteutam percipiendorum tantum fructuum facultas transferebatur. Ob eam emphyteutæ facultatem ei conceſſa fuit utilis vindicatio prædii emphyteutici adverſus quemcumque poſſeſſorem *d. l.* 1. §. 1. *ff. eod.* Utilem, aut directam

vin-

vindicationem dixere veteres, prout ob rem emphyteuticariam ea inſtitueretur aut a concedente, aut ab emphyteuta. Ob eam actionum diſtinctionem in prædio emphyteutico doctores dominium quoque diſtinxerunt in utile, & directum. Emphyteutæ tribuerunt dominium utile: directum concedenti aſſeruerunt. Verum, ſi accuratius loqui velis, meliorationes tantum in prædio factæ ad emphyteutam pertinent; prædii dominium penes concedentem omnino manet *l.* 2. *& ſequ. C. de jur. emphyteut.* Id vero neque in ſola ſubtilitate conſiſtit, & ſuos effectus habet. Neque enim aliunde ratio reddi poteſt, cur in venditione vincini prædii tantum dominus directus retractum exercere poſſit; cur, vendito etiam a concedente prædio emphyteuticario, jus prælationis emphyteutæ non competat. Conf. de Franch. *deciſ.* 17. *n.* 8.

III. Jam vero non conveniebant jurisconſulti veteres, utrum emphyteuſis emptio venditio, an locatio conductio cenſenda foret §. 3. *inſtit. de locat. conduct.* Ita inter utrumque contractum ea fluctuavit ad Zenonem uſque. Is primus conſtitutione ſua ſingularem contractus ſpeciem emphyteuſim declaravit, & non minus ab emptione, quam a conductione diverſam. Suas etiam leges contractui emphyteutico Zeno dedit *in l.*1. *C. de jur. emphyteut.* Ibi enim cautum ab eo fuit, ut, quod ad interitum rei emphyteuticæ, & reliquas controverſias propter emphyteuſim excitari ſolitas, pacta contrahentium obſervarentur. Si vero de prædii emphyteutici periculo expreſſe contrahentes non conveniſſent, diſtingui juſſit, utrum totum prædium, an ejus pars tantum periiſſet. Nam totius prædii interitum ad

concedentem pertinere voluit, omnino liberato emphyteuta ab annuæ præſtationis onere. Si vero pars tantum prædii periiſſet, id damnum ad emphyteutam pertinere juſſit. Si igitur prædium emphyteuticum ex parte pereat, fruſtra poſtulat emphyteuta, ut pro rata canon imminuatur. Nil ultra edixit de emphyteuſi Zeno. Perperam enim docuere complures, ſcripturæ quoque neceſsitatem in emphyteuſi ab eo fuiſſe præſcriptam. Sua quidem in conſtitutione ſcripturæ Zeno mentionem facit. Falſo tamen inde ſolet inferri, in emphyteuſi ſcripturam neceſſariam eſſe. Scripturam enim ibi memorat Imperator, quia in omnibus pleriſque contractibus probationis cauſa ea adhiberi ſolet. Vide Noodt. ad *pandect. libr.* 19. *tit.* 2. Stet illud igitur, emphyteuſim ſolo conſenſu perfici, & contractum conſenſualem eſſe.

IV. Porro ad Juſtinianum uſque nil ultra fuit de emphyteuſi cautum. Ita, eo contractu quotidie increbreſcente, complures ortæ ſunt controverſiæ. Eas vero conſtitutionibus ſuis reſolvit Juſtinianus. Primo igitur, niſi aliter convenifſet inter contrahentes, reſolvi juſsit emphyteuſim, ſi canon per triennium ſolutus non eſſet *l.* 2. *C. de jur. emphyteut.* Si tamen emphyteuſis in prædio Eccleſiaſtico conſtituta foret, eam reſolvi cavit, canone per biennium non ſoluto *novell.* 7. *c.* 3. §. 2. Ea autem in re diem pro homine interpellare juſsit. Proinde ex regulis Romani juris, licet dominus directus emphyteutam pro ſolutione canonis non interpellarit, ſtatim poſt ceſſationem triennii reſolvitur emphyteuſis, ſi domino ita placuerit *d. l.* 2. *C. eod.* Ex fori tamen æquitate ab eo juris rigore paſsim

hodie

hodie recedi ſolet. Nam celeri ſatisfactione emphyteuſis reſolutionem effugere emphyteutæ conceditur. Conf. Vinn. ad §. 3. *de locat. conduct. n.* 3. Deinde ibidem quoque vetuit Juſtinianus, ne meliorationum pretium petere poſſet emphyteuta, ſi ob canonem non ſolutum devolutio facta foret. Inde autem paſſim doctores inferunt, meliorationum pretium peti quidem non poſſe, ſi ob emphyteutæ culpam emphyteuſis reſoluta fuerit; ſecus eſſe, ſi ob finitum emphyteuſis tempus, aut ob defectum lineæ ea reſolvatur. Conf. de Franch. *deciſ.* 191. *n.* 1. & 13. Quid autem ea de re in emphyteuſi Eccleſiaſtica noviſſimis Regni legibus ſit conſtitutum, expoſui *in jur. Regn. libr.* 2. *tit.* 2. §. 12.

V. Rurſus ante Juſtinianum dubitabatur olim, an conſenſus directi domini neceſſarius eſſet, ſi emphyteuta meliorationes ſuas, & jus emphyteuticarium in alium transferre vellet. Ea in re Juſtinianus primum omnium pacta in contractu conventa ſervari juſſit. Si in emphyteuſis conſtitutione ea de re nihil expreſſum eſſet, ſine conſenſu domini ab emphyteuta jus ſuum in alios transferri vetuit. Ita tamen maxima in emphyteutam injuria redire poterat. Poſita ſcilicet ejus conſenſus neceſſitate, ſi dominus directus alienationi aſſentiri nollet, conſenſum ſuum perpetuo denegabat. Ita autem præcidebatur emphyteutæ facultas in alium transferendi jus ſuum. Proinde ab Imperatore cautum, ut, ſi meliorationes vendere vellet emphyteuta, directo domino venditionem denunciaret. Denunciatione facta, intra duos menſes dominum directum deliberare juſſit, utrum in emptione ipſe præferri vellet, an venditioni cum extraneo aſſentiri mallet. Si in-

tra prædictum tempus directus dominus animi ſui ſententiam non declararet, arbitrium emphyteutæ dedit venditionis cum extraneo faciendæ *l.* 3. *C. de jur. emphyteut.* Ibidem Juſtinianus novum emphyteutam a domino directo in poſſeſſionem immitti juſſit; modo ei pars pretii quinquageſima perſolveretur. Ea pars pretii ſolvenda directo domino in foro *laudimium*, ſeu *laudemium* dictitari ſolet. Ea vox enim apud ſcriptores ſequioris ævi deſignat, quod pro aſſenſu alienationis impetrando directo domino a vaſallo ſolvitur. Vide du Freſn. *voc. laudes*. Directo autem domino laudemium perſolvi debet ſeu venditionis titulo, ſeu alio contractu res emphyteutica in alium translata fuerit. Intereſt tamen, utrum venditionis titulo, an alio contractu res emphyteutica in alium transferatur. In translatione enim ob alios contractus facta prælatio domino directo non competit. Conf. Struv. *in ſyntagm. juriſprud. exerc.* 9. *th.* 69.

VI. Præter emphyteuſim frequentiſſimi eſt uſus in Regno hodie contractus alius, quem *cenſum reſervativum* appellant. Ejuſmodi contractus nuſquam occurrit in jure civili: perperam vero a quibuſdam cum emphyteuſi confundi ſolet. Is quidem cenſus in eo cum emphyteuſi convenit, quod in eo quoque a fundi cenſiti poſſeſſore annua præſtatio ſolvi debet: in aliis tamen juris articulis cum emphyteuſi nil commune habet. In cenſu ſcilicet reſervativo conſtituendo ipſum fundi dominium in poſſeſſorem transfertur: annua vero præſtatio tantum ob memoriam priſtini dominii ab eo ſolvitur. Conf. de Marin. *reſol. libr.* 1. *c.* 232. *n.* 7. & Capyc. Latr. *deciſ.* 46. Proinde is cenſus reſervativus eſt appellatus,

tus, quia in ejus transferendo dominio vetus dominus annuam præſtationem ſibi reſervat. Vide Stryk. *in jur. modern. pandect. libr. 6. tit.* 3. §. 5. Natura reſervativi cenſus ita definita, facile liquet, ſine interpellatione veteris domini de fundo cenſito poſſeſſorem pro arbitrio ſtatuere poſſe; pœnam etiam devolutionis eum effugere, ſi per triennium annuam præſtationem non ſolverit; in fundi cenſiti venditione denique & laudemium, & prælationem a veteri domino fruſtra peti de Marin. *loc. cit. n.* 8. *& ſequ.* At vero ipſa hujus cenſus natura ſuadet, in ejus conſtitutione pro ſolutione præſtationis annuæ perſonalem tantum obligationem adverſus poſſeſſorem competere. Quapropter ſi in contractu ineundo ipſe fundus non fuerit hypothecæ ſuppoſitus, tertius poſſeſſor ob præſtationes annuas non ſolutas conveniri nequit. Conf. Stryk. *loc. cit.* §. 7. Sed, his omiſſis, breviter videamus, quatenus in emphyteutæ heredes emphyteuſis tranſmittatur.

VII. Cum in contractu emphyteutico Juſtinianus pacta inter contrahentes inita ſervari juſſerit *l.* 1. *C. de jur. emphyteut.* primum omnium ex ipſis pactis in inſtrumento conventis definiri oportet, utrum in heredes, & quos heredes emphyteuſis tranſmitti debeat. Si ea de re nihil in inſtrumento fuerit expreſſum, emphyteuſis in heredes quoſcumque tranſit. Vulgata eſt enim in jure regula, actiones ex contractibus proficiſci ſolitas heredibus, & contra heredes accommodari. Enimvero in inſtrumentis emphyteuticis aliquando ita emphyteuſis conſtituitur, ut vix definiri queat, qui tandem heredes ad eam vocati cenſeantur. Ea in re accurate diſtingui debet, utrum ad certum tempus, an in per-

petuum conſtituta ſit emphyteuſis. Si ad certum tempus emphyteuſis conſtituta fuerit, adhuc diſtingui debet, utrum ex ſimplici annorum numero, an per generationes tempus ſit definitum. Si ex ſimplici annorum numero tempus ſit definitum, intra conſtitutum tempus in emphyteuſim ſuccedunt heredes omnes. Sin tempus per generationes fuerit expreſſum, in dubio tantum deſcendentes ad emphyteuſim admitti debent. Vid. Jul. Clar. *recept. ſent.* §. *emphyteut. quæſt.*28. *n.* 2. Contra ſi in perpetuum conſtituta ſit emphyteuſis, nulla liberorum mentione facta, ea heredibus quibuſcumque defertur. Rem ita definiunt doctores plerique omnes poſt Jaſonem ad *l.* 2. *C. eod.* At vero ſi in emphyteuſi perpetua liberorum, aut deſcendentium facta ſit mentio, doctores non conveniunt, utrum ea in ſpecie extranei quoque heredes ad emphyteuſim vocati intelligantur. Ejuſmodi ego controverſias religione judicis ex accurata inſtrumentorum inſpectione definiri malim. A judice enim in controverſa cauſa facillime dignoſci poterit, utrum deſcendentium mentio facta fuerit, ut jus emphyteutæ perpetuum deſignaretur, an ut ab emphyteuſi excluderentur heredes, qui ex numero liberorum non fuerint. Quid ſi ad certam generationem conſtituta ſit emphyteuſis, ad tertiam exempli gratia generationem uſque, in numero generationum computatur acquirens ipſe? Sane ſi ſimpliciter ad certas generationes emphyteuſis conſtituta fuerit, acquirens ipſe in generationum numero computari debet. A filiis acquirentis generationum computatio tandem incipiet, ſi addatur aliquid in contractu, unde tacite conſtet, noluiſſe contrahentes acquirentem ipſum in generationibus com-

pu-

putari. Ita quidem, emphyteuſi conſtituta cum Titio, ſi in inſtrumento dicatur, ut per tres ipſius generationes ea conſiſtat, a filiis Titii generationes incipient. Rem ita definivit poſt Bartolum Baldus *in authent. ſi quas ruinas. C. de ſacroſ. Eccleſ. n.4.* Ea vero ſententia & juris rationi congruit, & rebus judicatis innititur. Conſ. de Marin. *reſol. libr.* 1. *c.* 98.

TITULUS XXVI.

De ſocietate.

SOcietas etiam ſolo conſenſu perficitur. Hinc paſſim definiri ſolet *contractus conſenſualis, quo inter plures res, aut operæ communicantur honeſti lucri in commune faciendi cauſa*. Ex definitione autem primo liquet, ſocietatem non caſu quidem, ſed deſtinato ſociorum conſilio contrahi oportere. Hinc *conſortium voluntarium* eam dixere veteres *l.* 52. §. 8. *ff. pr. ſoc.* Quapropter ſi qui caſu fortuito in communionem inciderint, ſocii exiſtimari non debent. Ita ſane negat Ulpianus, ſocios eos eſſe, quibus communis hereditas, aut legatum obvenerit *l.* 31. *ff. eod.* Ea in ſpecie potius communio contracta videbitur. Communio quidem generatim accepta ipſam quoque ſocietatem deſignat: ea tamen ſpeciatim accepta longe diſtat a ſocietate. Speciatim accepta communio eſt quaſi contractus, in quem caſu fortuito deveniri ſolet §. 3. *inſtit. de obligat. qu. quaſ. ex contract. naſcunt.* Verum ſocietas verus contractus

eſt:

eſt: in eam igitur ſine deſtinato ſociorum conſilio deveniri nequit. Conf. Noodt. ad *libr.* 17. *pandect. tit.* 2. §. 2. Rurſus ex definitione liquet, a ſociis quidem in commune conferri poſſe ſeu res, ſeu operas; ab eis tamen aliquid in commune neceſſario conferri oportere: niſi aliquid in commune collatum fuerit, ſocietas contracta non intelligitur. Hinc ſocietas donationis cauſa fruſtra contrahi dicitur *in l.* 5. §. 2. *ff. pr. ſoc.* Denique ex definitione conſtat, ſocietatem inter ſocios lucri communionem omnino requirere. Hinc in ſocietate conveniri nequit, ut ſociorum aliquis excludatur a communione lucri *l.* 29. §. 2. *ff. eod.* At vero res quidem ſacra, & quædam fraternitas animorum ſocietas in jure cenſetur. Inde autem intelliges, cur & ſocii dolus infamia puniatur *l.* 6. §. 6. *ff. de his, qui notan. infam.* & beneficio competentiæ ſocius uti poſſit, licet unius rei ſocietas contracta fuerit *l.* 63. *princ. ff. pr. ſoc.*

II. Jam vero ſocietatis non unum eſt genus: pro ejus autem diverſo genere diverſi ſunt ſocietatis effectus. Duo ſocietatis genera agnoſcit Tribonianus. Eam enim in *univerſalem*, & *particularem* partitur *princ. h. t.* Verum triplex ſocietas occurrit in jure civili. Rectius igitur rationes ineunt, qui eam dividunt in *ſingularem*, *generalem*, & *univerſalem*. Singularis ſocietas eſt, ſi unius, aut quorumdam tantum negotiorum cauſa contrahatur. Generalis cenſeri debet, ſi negotiorum omnium ſocietatem contrahentes inierint. Univerſalis denique ſocietas erit, ſi non ſolum negotiorum lucra, ſed & bona omnia ſeu præſentia, ſeu futura inter ſe ſocii communicarint. Societate ita diviſa, de cujuſque ſocietatis

tatis effectu facile decerni poteſt. Nimirum ſi ſingularis ſocietas contracta fuerit, eorum tantum negotiorum lucrum communicandum erit, quorum cauſa ſit ea contracta. Si generalis ſocietas ſit inita, lucrum negotiorum omnium commune fiet *l.7. ff. pr. ſoc.* Denique ſi contracta fuerit ſocietas univerſalis, non ſolum lucrum ex negotiis redire ſolitum, ſed & bona ipſorum omnia inter ſocios ſtatim communicantur *l. 1. §. 1. ff. eod.* Ea autem in ſpecie inter bona preſentia, & futura nil quicquam intereſt. Si qua igitur hereditas uni ſociorum relicta fuerit, ea poſt aditionem inter ſocios omnes communis erit *l.73. ff. eod.* Actiones tantum, quæ uni ſociorum competunt, communicatæ non intelliguntur, niſi mutua earum ceſſio inter ſocios facta fuerit *l. 3. princ. ff. eod.*

III. Porro in univerſali ſocietate non tantum communicantur bona ſociorum omnia, ſed & ipſorum onera communiter ſuſtineri debent. Si quid igitur honeſtis ex cauſis unus ſociorum eroget, id in communes ſocietatis rationes imputandum erit. Proinde ſocietati imputantur non ſolum ab uno ſociorum erogati ſumptus ob filiorum ſtudia, ſed dos etiam filiæ fortaſſe data. Conf. Vinn. ad *princ. b. t. n. 5.* Cum igitur tanti momenti ſit ſocietas univerſalis, ea contracta non intelligitur, niſi de ea contrahentes ſpeciatim convenerint *l. 3. §. 1. ff. pr. ſoc.* Fieri tamen aliquando poteſt, ut ea quoque ſocietas tacite contrahatur. Ita quidem finge, germanos duos poſt patris obitum & in paternorum bonorum ſocietate perſiſtere, & lucra quælibet communicare; finge etiam, eos numquam rationes exigere; ea ſane in ſpecie univerſalis ſocietas contracta cenſeri debet.

bet. Quæ tamen, diximus, conjunctim requiruntur omnia. Si enim fratres parentis tantum hereditatem indiviſam habuerint, generalis tantum in rebus hereditariis ſocietas contracta cenſebitur. Quod igitur aliunde acquiſierint, in commune non redigetur *l.* 52. §. *6. ff. eod.* Verum univerſalis ſocietas rarius contrahitur. Proinde in ſingulari ſocietate potiſſimum ſubſiſtemus.

IV. Societas, ut ſupra monuimus, lucri in commune faciendi cauſa iniri ſolet. Res igitur ipſa flagitat, ut videamus, quo tandem modo inter ſocios dividi lucrum oporteat. Ea in re primum omnium ipſa contrahentium pacta ſpectari debent. Proinde ſi in ſocietate placuerit, ut ad ſociorum unum duæ partes lucri pertineant, ad alterum tertia, a pactis conventis recedi nequit §. 4. *h.t.* Si tamen pro lucro damnum ex ſocietate redierit, in damno communicando eadem diviſio ſervanda erit. In prædicta igitur ſpecie primus duas, alter tertiam damni partem ſubibit §. 3. *h.t.* Ita quidem res tranſigetur, ſi ſocii de diviſione lucri pactum interpoſuerint. Si ea de re nihil expreſſerint contrahentes, ipſa natura ſocietatis ſuaſit, ut lucrum, aut damnum inter ſocios æqualiter divideretur *d.* §. 1. *h. t.* Æqualitas tamen in ea diviſione ſervanda non arithmetica quidem, ſed geometrica eſt. Geometrica æqualitas hic ea dicitur, quæ non ad ſociorum numerum, ſed ad ipſam ſociorum collationem refertur. Pro rata collationis igitur lucrum, aut damnum inter ſocios dividendum erit. Id & ipſa ſocietas expoſcit, & aperte monet Pomponius in *in l. 6. ff. pr. ſoc.* Proculus etiam expreſſe edicit, ei, qui plus induſtriæ, operæ, pecuniæ in ſocietatem contulerit, plus lucri addi-

addici oportere *l.*80. *ff. eod.* Proinde falſi ſunt, qui poſt Connanum æqualitatem arithmeticam in lucro, aut damno dividundo inter ſocios ſervari jubent. Conf. Noodt ad *libr.* 17. *pandect. tit.* 2. §. 9.

V. Difficilior ea quæſtio videri queat, utrum ſervanda ſit ſociorum conventio, ſi in æquali collatione inæquales in lucro, ac damno partes ſint conſtitutæ. Controverſia eo redit, an ſervari conventionem oporteat, ſi exempli gratia placuerit, ut in æquali collatione ad Titium pertineant lucri partes duæ, damni tertia; ad Sempronium vero damni partes duæ, lucri tertia. Ea in re juriſconſulti veteres non convenerunt. Eam conventionem Quintus Mucius improbandam exiſtimabat, tamquam ipſi ſocietati contrariam, quæ natura ſua æqualitatem requireret. Secus viſum Servio Supplicio; ejus vero ſententiam prævaluiſſe ſcribit Tribonianus §. 2. *h. t.* Ipſa autem juris ratio ſuadebat, Servii ſententiam præferri oportere. Ut enim aiebat Servius, ſæpiuſcule quorumdam opera ita pretioſa eſt ob ipſorum peritiam, ut ſociorum interſit, eos meliori conditione in ſocietatem admitti'. Ob eam vero Servii rationem ulterius proceſſere veteres. Nam pactum etiam in ſocietate fuit admiſſum, ut ſociorum aliquis ad lucri partem admitti poſſet, de damno non teneretur *d.* §. 2. *h. t.* At vero ratio Servianæ ſententiæ generatim quidem, non in ſingulis ſpeciebus ſpectari debet. Proinde licet pretioſior revera non fuerit opera ſocii, qui meliori conditione in ſocietatem admittitur, pacta conventa adhuc ſervanda erunt. Æquitas enim legum generatim ſpectanda eſt; non ſpeciei ſingularis intuitu. Vide *libr.* 1. *tit.* 1. §. 12.

VI.

VI. Societas recte contracta non uno modo diſſolvitur. Diſſolvendæ ſocietatis modos quinque Tribonianus recenſet §. 4. *& ſequ. h. t.* renunciationem ſcilicet, mortem, negotii ſuſcepti finem, publicationem bonorum, bonorum ceſſionem denique. Intereſt tamen inter bonorum ceſſionem, & reliquos ſocietatis diſſolvendæ modos. Reliquis enim ſocietatis diſſolvendæ modis ea omnino diſſolvitur ſine diſcrimine. Verum per bonorum ceſſionem ab aliquo ſociorum factam ſocietas non perpetuo diſſolvitur. Si enim ſocius eo redactus nudam tantum operam in ſocietatem contulerit, ceſſione bonorum ab eo facta, ſocietas non diſſolvetur. Vide doctor. ad §. 8. *h. t.* Ceterum cur diſſolvatur ſocietas per negotii finem, id facile intelligitur. Manifeſtum eſt etiam, cur ſolvatur ſocietas publicatione bonorum. Ea enim pœna illis indicebatur, qui mediam, aut maximam capitis minutionem ſubirent. Non æque liquet tamen, cur per renunciationem, aut mortem ſocietas diſſolvi debeat. Nam & invito altero a contractu recedi non poteſt, & generatim heredes a contractu defuncti reſilire nequeunt. Proinde de his poſtremis ſocietatis finiendæ modis pauca monebimus.

VII. Primo igitur in ſocietate illud ſingulare placuit, ut, invitis ſociis, ei pro arbitrio renunciari poſſit. Licet autem res non ſint integræ, veluti quia commune negotium ſuſceptum jam fuerit, adhuc ſocietas unius renunciatione diſſolvitur. Quin ea in re ultra proceſſere veteres. Nam licet ſocii in coeunda ſocietate convenerint, ut ſine mutuo conſenſu ab ea recedi nequeat, id pactum negligi impune poteſt *l.* 14. *ff. pr. ſoc.* Id contra juris ratio-

tionem receptum in ſocietate fuit, ut diſcordiæ ex neceſſaria ſocietate enaſci ſolitæ a ſociis arceri poſſent. Inde factum, ut diſſolvatur etiam ſocietas, ſi intempeſtive, vel doloſe ſocius ſocietati renunciet *d. l.* 14. *&* §. 4. *h. t.* Id ipſum tamen caute intelligi debet. Renunciatio ſcilicet doloſa, aut intempeſtiva ſocietatem diſſolvit; verum, qui doloſe, aut intempeſtive ſocietati renunciat, ſocios quidem liberat; ipſe tamen a ſociis non liberatur. Expers igitur is lucri erit, damni particeps, ſi damnum ex ſocietate redierit *l.* 65. §. 3. *ff. eod.* Hinc ſi ſocius univerſalis ſciens, ſe heredem inſtitutum eſſe, ſocietati renunciet, ut hereditatem ſolus obtineat, ejus commodum cum ſocio communicare cogitur *d.* §. 4. *h. t.* Societati autem renunciari poteſt aut expreſſe, aut tacite. Expreſſe ſocietati renunciatur, ſi ſociorum aliquis id verbis declaret. Ita quidem expreſſe ſocietati renunciat apud Petronium ille *metamorph.* 10. *intelligo nobis convenire non poſſe, Itaque communes ſarcinulas partiamur, & paupertatem noſtram privatis quæſtibus tentemus expellere.* Contra tacite ſocietati renunciatur, ſi ex facto aliquo renunciandi voluntas appareat. Ita ſane ſocietati tacite renunciatum videbitur, ſi ſocii quiſque ſibi res ſuas agant, & res communes porro non curent *l.* 64. *ff. pr. ſoc.*

VIII. Illud etiam præter naturam aliorum contractuum in ſocietate placuit, ut unius ſocii morte diſſolveretur. Si igitur inter quatuor ſocietas ſit inita, poſt unius obitum neque ad defuncti heredem ea tranſibit, & inter ſuperſtites ſocios amplius non conſiſtet §. 5. *h. t. &* *l.* 65. §. 9. *ff. pr. ſoc.* Publicæ tantum utilitatis favor ſuaſit, ut, vectigalium ſo-

ſocietate contracta, poſt mortem unius inter ſocios ſuperſtites ea maneret *l.* 59. *ff. eod.* Adeo autem verum eſt illud, ſocietatem ad heredem defuncti ſocii non traſmitti, ut nulla ratio ſit habenda pacti, quo conventum fuerit, ut heres defuncti ſocii in ſocietatem ſuccedat *l.* 35. *ff. eod.* Id pactum ob publicam quoque cauſam tantum in ſocietate vectigalium fuit admiſſum *d. l.* 59. *ff. eod.* At vero per mortem unius non ſolum cum herede defuncti, ſed inter ſuperſtites etiam ſocios ſocietas diſſolvitur. Ejus juris rationem ſic affert Tribonianus *d.* §. 5. *h. t. qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit.* Nimirum cum ſocietatem contrahimus, certæ perſonæ induſtriam ſequimur. Fieri autem poteſt, ut defuncti ſocii induſtria ſocietatem potiſſimum ſuſtineret. Cum igitur heres in defuncti induſtriam raro ſuccedat, morte unius non minus cum herede, quam inter ſuperſtites etiam ſocios ſocietatem diſſolvi oportebat. Ea in re tamen intereſt inter ſocios ſuperſtites, & ſocii defuncti heredem. Quod ad heredem defuncti ſocii, ut vidimus, conveniri nequit, ut is in ſocietatem ſuccedat. Contra quod ad ſocios ſuperſtites, in coeunda ſocietate paciſci licet, ut poſt mortem unius reliqui in ſocietate permaneant *d.* §. 5. *h. t.*

IX. Ut ſupra vidimus, ſocietas contractus eſt bilateralis. In ea igitur ab initio uterque contrahens obligatur. Proinde, ſocietate finita, ſocii omnes directam *pro ſocio* actionem inſtituere poſſunt. Ea autem inſtituta, non ſolum bonorum communium diviſionem, & lucri communicationem obtinebit ſocius, ſed damni quoque reparationem, ſi quid damni fortaſſe ob alterius culpam fuerit illa-

tum

tum *l.* 52. §. 2. *ff. pr. ſoc.* Alibi advertimus, culpa abſolute poſita, levem culpam apud juriſconſultos intelligi. Scribit tamen Tribonianus §. 9. *b.t.* non conveniſſe veteres, quæ culpa in ſocietate præſtanda foret; alios doli tantum, & culpæ latæ, alios ipſius culpæ levis præſtationem a ſocio exegiſſe. Ipſa quidem ſocietatis natura ſuadere videbatur, ut culpa etiam levis præſtaretur a ſociis: ea enim contrahentium omnium utilitatem ſpectat. Cum tamen negligentis hominis ſocietati pro arbitrio renunciari poſſit, ei tacite ſocius negligentiam ſuam remittere videtur, ſi in ſocietate retineatur. Inter ea rationum diſſidia receptum eſt tandem, ut levem culpam in ſocietate præſtari oporteret *l.* 72. *ff. eod.* In ea re tamen inter ſocietatem, & reliquos contractus intereſt. Nam in reliquis quidem contractibus, in quibus culpa levis præſtatur, de levi culpa *in abſtracto* decerni debet. Verum in ſocietate levem culpam in *concreto* ſpectari placuit. Culpa in abſtracto ſpectatur, cum ſecundum juris regulas de ea judicatur. Contra ſpectatur in concreto, cum ſecundum mores, & conſuetudinem ſocii de ea decernitur. Socius igitur culpæ nomine conveniri non poterit, ſi in rebus communibus expediendis eam adhibeat diligentiam, qua ipſe ſuis in rebus utitur. Durius enim fuiſſet, a ſocio diligentiam exigere ea majorem, quam ſuis in rebus is adhibet. Vid. doctor. ad *d.* §. 9. *b. t.*

X. Antequam hinc diſcedamus, utile definire fuerit, quatenus ob contractus ab uno initos ſocii extraneis obligentur; quatenus etiam ob contractus cum uno ſociorum initos ipſis ſociis obligentur extranei. Quod ad primum, accurate videndum, an

in conſtituenda ſocietate ſociorum aliquis communi reliquorum conſenſu ſit negotiationi præpoſitus. Si factum id fuerit, ob communis geſtoris contractum, qui ad ſocietatem pertinet, ſocii ſinguli obligantur in ſolidum. Rem aperte loquitur Ulpianus *in l.* 4. §.1. *ff. de exercit. action.* Si nemo ſit geſtioni præpoſitus, ob contractum unius reliqui non obligantur. Igitur ne pro rata quidem ſocietatis conveniri poterunt *l.* 82. *ff. eod.* Pro rata tandem ſocietatis quiſque obligabitur, ſi in contractu ſocii omnes ſe obligarint *argum. d. l.*4. *princ. ff. de exercit. action.* Ea tamen in ſpecie in ſolidum ſinguli conveniri non poterunt, niſi in ſolidum ſe obligarint. Quod ad alterum, ſi unus ſociorum contraxerit, adverſus debitorem reliqui ſocii agere nequeunt. Ut enim alibi advertimus, ex regulis Romani juris nulla nobis actio competere poteſt adverſus eos, quibuſcum nobis negotium non interceſſit. Si ſocii omnes in contractu intervenerint, pro rata tantum ſocietatis agere quiſque poterit. In ſolidum tandem ſingulis acquiretur actio, ſi in venditione placuerit, ut pro pluribus ſtipulandi reis ſocii habeantur *l.* 9. *C. ſi cert. petat.* Si igitur ſocii conſtituti non fuerint ſtipulandi correi, debitor uni ſociorum ſolidum ſolvens a reliquis non liberatur. Conf. Struv. *ſyntagm. juriſprud. exercit.* 22. *th.* 42.

TI-

TITULUS XXVII.

De mandato.

INter contractus, qui conſenſu perficiuntur, Tribonianus poſtremum locum mandato dedit. Ejus vocabuli originem haud abſurde repetas a datione manuum. Id & Iſidoro viſum *orig.* 4. 4. & ipſe modus ſuadet, quo fortaſſe mandatum interponebatur olim. Veteres Romani ſcilicet negotia ſua alteri demandantes ei dexteram porrigebant: dexteram fidei ſymbolum cenſuere veteres. Eo autem ritu ſignificabant, ſumma cum fide mandatum expediri oportere. Qui igitur negotium ſuum demandat alteri, ejus fidem unice ſequitur. Quapropter mandatarius doloſe rem gerens turpiter deſtituit fidem amico debitam. Hinc intelliges, cur mandatarii dolum infamia puniri placuerit *l. 6. §. 6. ff. de his, qui notant. infam.*

II. Mandatum autem paſſim definiri ſolet *contractus conſenſualis, quo negotium honeſtum ab amico commiſſum gratis gerendum ſuſcipitur.* Primo autem ex definitione liquet, mandatum nudo contrahentium conſenſu perfici, ſeu inter præſentes, ſeu inter abſentes fuerit is interpoſitus. Nam & quibuſcumque verbis, & per nuncium, aut epiſtolam in mandato conſenſus interponi poteſt *l.* 1. §. 1. *& ſequ. ff. mandat. vel contr.* Nec expreſſo tantum, ſed tacito conſenſu quoque mandatum recte contrahitur. Hinc ſi quis pro me non invito fidejubeat,

 is,

is, ubi creditori ſolverit, adverſus me mandati actionem habet *l. 6.* §. 2. *ff. eod.* Rurſus ex definitione conſtat, res tantum honeſtas in mandatum deduci poſſe. Quapropter ſi quis injuriam, aut furtum faciendum alteri mandet, mandatum inter eos contractum non intelligitur. Ea igitur in ſpecie ſi poena præſtita a mandatario fuerit, is ad indemnitatem ſuam conſequendam fruſtra adverſus mandantem aget §. 7. *h. t.* Tantum ad improbitatem coercendam obtinuit, ut ob mandata iſthæc mandator, & mandatarius eamdem pœnam ſubirent *l.* 11. §. 3. *ff. de injur.* Denique poſtrema definitionis verba monent, in mandato mercedem intervenire non poſſe. Si enim, mercede conſtituta, negotium demandatum expediatur, non mandatum quidem, ſed locatio conductio contracta cenſebitur §. 13. *h. t.*

III. Jam vero aliorum contractuum exemplo mandatum non ſolum pure, ſed etiam aut ſub conditione contrahi, aut ad certum tempus differri poteſt §. 12. *h. t.* Quocumque modo mandatum ſit conſtitutum, a doctoribus non uno modo dividitur. Celebrioris eſt uſus mandati diviſio in *ſpeciale*, & *generale*. Speciale mandatum eſt, ſi cui certa tantum negotia demandata fuerint. Generale erit, ſi cui negotia generatim omnia demandentur. Ipſum autem generale mandatum paſſim quoque dividitur in *ſimplex*, & *cum libera*, quod dici ſolet. In mandato generali cum libera ſingulares quaſdam facultates in mandatarium, ſeu procurarorem transferri plerique docent. Verum id mandati diſcrimen nuſquam occurrit in jure. Quoquo autem modo generales procuratores conſtituantur, inter eos nil quicquam intereſt: quemadmodum nullum diſcrimen agnoſci

gnoſci debet inter heredem ex aſſe ſcriptum, eumque, qui ſimpliciter ſit inſtitutus. Nam procurator mandato generali ſimplici conſtitutus liberam in rebus domini facultatem exercet non ſecus, ac qui mandato cum libera ſit inſtructus. Conf. Donell. *comment*.4. 15. Enimvero, generali procuratore conſtituto, mandatum ad ea extendi non debet, quæ vulgo homines demandare non ſolent. Ab eo igitur, niſi ſpeciatim conceſſum id fuerit, res ſeu mobiles, ſeu immobiles alienari nequeunt, modo ne de frugibus agatur, aliiſque rebus, quæ facile corrumpi poſſunt *l. 63. ff. de procur. & defenſ.* Sed, his omiſſis, mandati diviſiones hic a Triboniano propoſitas exponamus.

IV. Mandatum hoc in titulo Tribonianus partitur in quinque ſpecies. Diverſas mandati ſpecies diſtinguit ratione eorum, in quorum utilitatem contractum id fuerit. Prima igitur mandati ſpecies interponitur in mandantis tantum utilitatem. Ejuſmodi autem mandatum erit, ſi tibi mandem, ut certum prædium mihi emas §. 1. *h. t.* Altera mandati ſpecies mandantis, & mandatarii utilitatem continet. Ejus mandati exemplum affert Tribonianus in fidejuſſore, qui creditori contra eum volenti agere mandat, ut periculo ſuo adverſus principalem debitorem agat §. 2. *h. t.* Id ſane mandatum cum fidejuſſoris, tum creditoris utilitatem ſpectabat olim. Jure veteri ſcilicet, ſi adverſus principalem obligatum creditor actionem inſtituiſſet, fidejuſſor omnino liberabatur *l. 28. C. de fidejuſſ. & mandat.* Id igitur mandatum utile creditori erat, quia, ſi a debitore ſolidum conſequutus non eſſet, ejus rei cauſa fidejuſſorem convenire non vetabatur. Utile etiam

iam fidejuſſori erat, quia ante reum principalem excuſſum ipſe conveniri non poterat *l.* 22. §. 2. *ff. mandat. vel contr.* Verum jure novo ei mandato nulla creditoris ineſt utilitas. Cautum enim a Juſtiniano fuit, ut, actione adverſus debitorem inſtituta, fidejuſſor non liberaretur *d. l.* 28. *C. eod.* Tertia mandati ſpecies mandantis, & alienam utilitatem reſpicit. Ita quidem ejuſmodi mandatum contractum intelligitur, ſi Sempronio mandes, ut tibi, & Titio fundum emat §.4. *h.t.* Quarta mandati ſpecies mandatarii, & alienam utilitatem complectitur. Ejuſmodi mandatum erit, ſi Titio mandes, ut Sempronio pecuniam ſub uſuris credat §.5. *h. t.* Ultima mandati ſpecies neque mandantis, neque mandatarii, ſed alienam tantum utilitatem continet. Ejuſmodi mandatum erit, ſi tibi mandem, ut Titio fundum emas §. 3. *h. t.* His ita conſtitutis, aperte liquet, in ſolius mandatarii utilitatem mandatum fruſtra interponi. Proinde ſi tibi pecuniam otioſam habenti mandet amicus, ut eam uſuris exerceas, ſi res male cedat, eum mandati cauſa convenire non potes. Id ſcilicet potius conſilium, quam mandatum cenſeri debet: conſilii vero, a quo dolus abeſt, nulla eſt obligatio §. 6. *h. t.* & *l.*47. *ff. de regul. jur.*

V. Porro quæcumque ſpecies mandati contracta fuerit, mandatarius poſt ſuſceptum mandatum præſcriptos in eo fines non debet excedere §. 8. *h. t.* Si excedat mandati fines, ipſe quidem actione mandati conveniri poteſt; adverſus mandantem tamen fruſtra actionem inſtituet *l.*41. *ff. mandat. vel contr.* Proinde ſi quis tibi mandarit, ut ultra centum in fundo ſibi coemendo non eroges, repetere ab eo non

potes,

potes, quod ultra centum a te fuerit expenſum. Quin ea in ſpecie Sabinus, & Caſſius cenſuerunt, ne pro pretio præfinito quidem mandantem compelli poſſe fundum accipere. Ejus ſententiæ rationem inde repetebant, quia, qui exceſſiſſet mandati fines, aliud videretur egiſſe *l.* 5. §. 2. *ff. eod.* Id tamen iniquius viſum Nervæ, & Proculo diverſæ ſcholæ auctoribus: eorum vero ſententia prævaluit. Si quis igitur in re coemenda pretium conſtitutum exceſſerit, ſummam præfinitam recte a mandante petet, ſi velit amittere, quod ultra erogarit *l.* 4. *ff. eod. & d.* §. 8. *h.t.* Id non ſolum æquitas, ſed juris quoque ratio ſuaſit. Nam in majori ſumma ineſt & minor, quæ re vera præfinita fuit *l.* 33. *ff. eod.* At vero ſi minus erogatum a mandatario fuerit, & intra pretium a mandante præſcriptum, ad id repetendum, ipſo rigore juris inſpecto, actio mandatario denegari non debet. Ea enim in ſpecie & mandantis melior fit conditio, & unuſquiſque præſumitur, quanti minimi ſibi rem emi velle *d.* §. 8. *h.t. & l.* 5. §. 5. *ff. eod.* Nunc, quod ſupereſt, videamus, quibus modis mandatum rite ſuſceptum jus civile diſſolvi jubeat.

VI. Mandatum rite ſuſceptum tribus fere modis diſſolvi ſolet. Primus mandati diſſolvendi modus eſt mandantis revocatio, quæ rebus integris facta fuerit §. 9. *h. t.* Neque vero abſurdum videri debet, in contractu ultro citroque obligatorio, invito altero, a mandato mandantem pro arbitrio reſilire poſſe. Mandatum enim in officii præſtatione conſiſtit, quod amicus amico promittit. Mandanti igitur denegari non debet facultas renunciandi officio per amicum oblato. Quid ſi rebus non integris mandatum revo-

catum a mandante fuerit? Ea quoque in ſpecie mandatum diſſolvi placuit: verum, ita revocato mandato, actione mandati mandatarius conſequetur, quicquid ob mandatum exequendum expenderit. Id æquitas ipſa ſuaſit, ne officii præſtatio cuiquam damnoſa foret *l.* 15. *ff. mandat. vel contr.*

VII. Rurſus libera quoque mandatarii renunciatione mandatum ſolvitur §. 11. *h. t.* Id ita receptum in mandato fuit, ne quis officium alteri præſtare cogeretur invitus. Intereſt tamen in jure civili, utrum tempeſtive, an intempeſtive renunciatum mandato fuerit. Tempeſtive renunciari mandato dicitur, ſi negotium demandatum æque commode per alium expediri poſſit. Tempeſtiva igitur mandatarii renunciatione mandatum omnino diſſolvitur, neque eam ob cauſam mandatarius quicquam præſtare debet. Verum ſi intempeſtive renunciatum mandato fuerit, actione mandati mandatarius mandanti præſtare cogitur, quod ejus intererat, mandatum impletum eſſe *d.* §. 11. *h. t.* Enimvero ſi ob juſtam cauſam mandatarius mandato intempeſtive renunciarit, ea de cauſa is conveniri nequit. Ita quidem ſi aut capitales inimicitiæ inter contrahentes ſubortæ fuerint, aut ob adverſam valetudinem mandatarius commiſſum negotium expedire non poſſit, ob intempeſtivam renunciationem is fruſtra convenietur *l.* 23. *& ſequ. ff. eod. & d.* §. 11. *h. t.*

VIII. Denique mandatum quoque diſſolvitur ſeu mandatarii, ſeu mandantis morte §. 10. *h. t.* Id contra aliorum contractuum regulam in mandato placuit, quia & ob amicitiam, & induſtriam mandatarii negotium demandatum præſumi debet: in heredibus vero eædem qualitates non ſemper inve-

niun-

niuntur. Id ipſum tamen intellige, ſi in mandatarii obitu res ſint integræ. Si enim mandati exequutio ab eo ſuſcepta fuerit, quod exequendum ſupereſt, ejus heres implere debet *argum. l.* 5. §. *6. ff. de admin. & peric. tut.*

IX. Cum autem mandatum conrractus bilateralis ſit, duæ inde naſcuntur actiones. In eo tamen mandatarius tantum ab initio obligatur: mandans obligatur, ubi mandatum jam expeditum a mandatario fuerit. Ex regulis igitur alibi traditis quæ actio ab initio mandanti competit, *directa mandati* dicitur: quæ poſt impletum mandatum mandatario datur, appellatur *mandati contraria*. Directa autem mandati actione mandans petit, quod ſua intereſt, mandatum impletum eſſe, ſi illud ſuſceptum mandatarius non implevit *l.* 5. §. 1. *ff. mandat. vel contr.* Si mandatum fuerit impletum, ea poſtulat mandans, ut res mandato ſuo quæſita ſibi tradatur cum omni cauſa *l.* 8. §. 10. *& l.* 10. §.*9. ff. eod.* Eadem quoque petit mandans, ut damnum ſibi ſarciatur, quod in expediendo mandato vel culpa leviſſima mandatarius ſibi intulerit. Mandatarius enim, licet nullum emolumentum ex contractu percipiat, contra regulam aliorum contractuum ipſam culpam leviſſimam præſtare debet *l.*21. *C. eod.* Viciſſim, impleto mandato, contraria mandati actione conſequitur mandatarius, quicquid ob mandati exequutionem expenderit *d. l.* 10. §. *9. & l.*12. §. *9. ff. eod.*

TITULUS XXVIII.

De obligationibus, quæ quaſi ex contractu naſcuntur.

OBligationes ex contractu enaſci ſolitas hactenus exequuti ſumus. Quod igitur ſupereſt, hoc in titulo pro inſtituto videbimus de obligationibus, quæ quaſi ex contractu naſcuntur. Primum omnium quaſi contractus definiri poteſt *factum licitum, quo quis licet ignorans obligatur ob ejus conſenſum a jure præſumptum*. Nimirum ut negotium naturam veri contractus habeat, ei uterque contrahens expreſſe, vel tacite conſenſum præſtare debet. Verum in quaſi contractu conſenſus interponitur ab alterutro contrahente tantum; conſenſum alterius lex ipſa præſumit. Ita quidem ſi quis abſentis, & ignorantis negotia gerat, in ea geſtione conſenſus præſtatur a geſtore tantum; abſentis conſenſum jus præſumit. Id negotium ob mutui conſenſus defectum verus contractus non eſt; contractui eſt tamen affine: ob eam affinitatem appellatur quaſi contractus. Alterius vero conſenſus ob duplex potiſſimum fundamentum à lege præſumitur in quaſi contractu; primo ſcilicet, quia unuſquiſque præſumi debet in id conſentire, quod ſibi utilitatem affert; deinde quia nemo creditur cum alterius detrimento locupletior fieri velle. In pandectis autem plures occurrunt quaſi contractus: verum eorum ſex tantum in inſtitutionibus exhibentur, *geſtio negotiorum*

rum ſcilicet, *tutela*, *adminiſtratio communis hereditatis*, *adminiſtratio rei communis*, *hereditatis aditio*, *indebiti ſolutio*. De ſingulis pro inſtituto videbimus.

II. Primus igitur quaſi contractus negotiorum eſt geſtio. Per negotiorum geſtionem aliquis ſine mandato gerit negotia alterius, aut abſentis, aut certe ignorantis. Ea vero in ſpecie æquitas ipſa ſuaſit, ut geſtor ad reddendas rationes geſtionis ultro ſuſceptæ obligaretur; abſens etiam, aut ignorans geſtori reſtitueret, quod ob ejus utilitatem fuiſſet expenſum. Ita in mutua obligatione ultro citroque accommodari placuit actionem, quæ *negotiorum geſtorum* in jure dicitur §. 1. *h. t.* Huic autem quaſi contractui inopina abſentia ab initio fortaſſe dedit occaſionem, ſi vera narrat Theophilus *in paraphr. h. t.* §. 1. Ibi enim tradit, inventum eum fuiſſe propter utilitatem abſentium, qui ob repentinam profectionem curam rerum ſuarum alteri demandare non potuiſſent. Licet vero is quaſi contractus eam tantum ob cauſam fuiſſet inventus, ob ſuam tamen utilitatem latius fuit extenſus. Paulatim enim obtinuit, ut eo obligarentur omnes, quorum negotia geſta forent, modo geſtionem ignorarent *l.* 32. *&* 48. *ff. de negot. geſt.* Quin eo deventum eſt tandem, ut is quaſi contractus ad eos etiam extenderetur, qui errantes geſſiſſent aliena negotia. Hinc ſi quis falſo putans, ſe gerere negotia Titii, negotia Sempronii re vera gerat, inter Sempronium, & geſtorem adhuc naſcetur actio *l.* 5. §. 1. *& l.*45. §.2. *ff. eod.* Ea autem de re ipſum extat Prætoris edictum *in l.* 3. *princ. ff. eod.* Sic enim ibi. *Si quis negotia alterius, ſive quis negotia, quæ cujuſque, cum*

mo-

moritur, *fuerint*, *geſſerit*, *eo nomine judicium dabo*.

III. Ex dictis hactenus aperte liquet, geſtorem nulla neceſſitate compulſum aliena negotia gerenda ultro ſuſcipere. Inde vero facile intelligitur, cur geſtor ipſam culpam leviſſimam præſtare debeat §. 1. *inſt. h. t.* Quin ſpecies occurrunt in jure civili, in quibus negotiorum geſtor contra receptam juris regulam ipſum caſum præſtare cogitur. Ita quidem ſi periculoſam negotiationem abſentis nomine geſtor inſtituat, & quam facere non ſolebat abſens, ipſe caſus a geſtore præſtabitur. Tantum in ejuſmodi negotiatione lucrum cum damno penſari placuit *l.* 11. *ff. de negot. geſt.* Aliquando tamen ſolus dolus, & culpa lata a geſtore præſtatur. Finge enim, res abſentis periclitari, eaſque omnes negligere; eo ſane caſu qui miſericordia ductus ejus negotia gerenda ſuſcipit, ſolum dolum, & culpam latam præſtare debet *l.* 3. §. 9. *ff. eod.*

IV. Porro cum in geſtione negotiorum ultro citroque obligatio contrahatur, inde duæ actiones naſcuntur. In ea tamen geſtor tantum ab initio obligatur. Abſens obligari ſolet, ex quo in ejus utilitatem cœperit geſtor expendere. Quæ igitur actio ab initio abſenti competit, *negotiorum geſtorum directa* dicitur: quæ ex poſt facto geſtori datur, *contraria* appellatur. Directa igitur negotiorum geſtorum actione reverſus abſens a geſtore petit, ut ſibi adminiſtrationis rationes reddat, reliqua reſtituat, & culpa quoque leviſſima damnum illatum farciat pro modo geſtionis. Pro modo geſtionis inquam. Si enim unum tantum negotium gerendum quis ſuſcipiat, ob alia non geſta conveniri nequit *l.* 15. *& ſequ. ff. eod.* Enimvero ſi geſtoris contemplatione

ne ad geſtionem non acceſſerit alius, qui omnia negotia geſturus erat, is ob negotia quoque non geſta recte convenietur *l. 6.* §. 12. *ff. eod.* In hac autem actione non culpæ tantum admiſſæ, ſed omiſſi quoque lucri ratio habetur. Hinc ſi geſtor abſentis ſit debitor, a ſe ipſe debet exigere, atque uſuris pecuniam exercere. Si ſecus faciat, uſuras ipſe præſtabit: in ejus enim perſona ipſum debitum non uſurarium uſurarium fiet *d. l. 6.* §. 12. *ff. eod.* Viciſſim actione negotiorum geſtorum contraria geſtor a reverſo abſente petit, quicquid in utilitatem abſentis is erogarit. Ea autem in re conſilium, non effectus ſpectari debet. Proinde ſi res aliqua expediebat abſenti, ejus rei ſumptus recte poſtulabit geſtor, licet rectum conſilium effectu caruerit. Ita quidem ſi geſtor domum abſentis fulciri curarit, quamvis ea corruerit, is recte petet fulturæ ſumptus *l. 10. ff. eod.*

V. Alter quaſi contractus tutela eſt. Tutela enim verus contractus cenſeri nequit. Nam eam ſuſcipiendo tutor cum pupillo verum contractum non init. Enimvero æquitas ipſa ſuaſit, ut in tutelæ adminiſtratione & pupillo tutor, & viciſſim pupillus tutori obligaretur. Ea tamen obligatio promanat ex facto licito. Ita tutela inter quaſi contractus relata fuit §. 2. *h. t.* In tutelæ autem geſtione ſolus tutor ab initio obligatur: pupillus ex poſt facto tandem obligari ſolet, ubi ſcilicet de ſuo tutor pro pupillo aliquid erogarit. Quæ igitur actio ab initio pupillo competit, *directa tutelæ* dicitur. Quæ ex poſt facto tutori datur, *contraria tutelæ* appellatur. Directa tutelæ actio perpetua eſt *l. 1.* §. 23. *ff. de tutel. & ration. diſtr.* Per eam pupillus adminiſtratio-

tionis rationes a tutore petit; damnum etiam ſibi ſarciri poſtulat, ſi culpa levi fuerit illatum *d. l.* 1. *princ. ff. eod.* In tutela quidem pupilli tantum utilitas verſatur: ex regula igitur alibi propoſita ſola lata culpa a tutore præſtanda foret. Verum pupillorum favori concedi placuit, ut ob levem quoque culpam tutor conveniri poſſet. Viciſſim per contrariam tutelæ actionem, finita tutela, petit a pupillo tutor, ut ſibi reſtituatur, ſi quid de ſuo pro pupillo expenderit. Eadem a tutore petitur, ut eum pupillus liberet, ſi is pro pupillo ſe obligarit *l.* 1. *princ. & l.* 3. §. 1. *ff. de contrar. tutel.* Minorum autem curatione recepta, eæ actiones ad curationem etiam fuerunt extenſæ. Proinde ſi agatur de curatione minorum; utilis tutelæ actio adoleſcenti, & curatori competet *l.* 3. *& ſequ. C. arbitr. tutel.*

VI. Tertius quaſi contractus eſt adminiſtratio rei communis, ſi ſine ſocietatis titulo res communis ſit inter plures. In eum quaſi contractum frequenter deveniri ſolet. Ita quidem ſi res eadem conjunctim pluribus legata fuerit; ex collegatariis vero unus tantum fructus rei legatæ perceperit, aut unus tantum impenſas in eam neceſſarias ſuſtinuerit; ea ſane in ſpecie hic quaſi contractus ſtatim enaſcitur §. 3. *h. t.* Is autem quaſi contractus ultro citroque obligat. Nam rei communis adminiſtrator & ipſe aliis communicare cogitur, ſi quid emolumenti ex re communi perceperit, & ei alii ratam dare debent impenſarum, quæ rei communis cauſa factæ fuerint. Inde igitur naſcitur actio *communi dividundo* utrimque directa. Per eam quiſque eorum, qui rei communionem habent, rei commu-

nis

nis diviſionem, & perſonales præſtationes petit *l.* 1. *&* 3. *ff. commun. divid.* In hoc judicio perſonales præſtationes reſpiciunt vel damnum culpa adminiſtratoris in rem communem illatum, vel lucri communionem, vel impenſas in rem communem ab adminiſtratore factas *d. l.* 3. *ff. eod.* Huic ſimilis eſt quartus quaſi contractus, adminiſtratio ſcilicet hereditatis inter plures communis. Et inde enim inter adminiſtratorem, & coheredes mutua naſcitur obligatio. Eam autem ob rem inſtituta fuit actio *familiæ erciſcundæ* utrimque directa. Per eam vero quiſque coheredum & communis hereditatis diviſionem, & perſonales præſtationes petit §. 4. *h. t.* Rem omnem ita explicat Ulpianus *in l.* 22. §. 4. *ff. famil. erciſc. Familiæ erciſcundæ judicium ex duobus conſtat, id eſt ex rebus, atque præſtationibus, quæ ſunt perſonales actiones.*

VII. Quintus quaſi contractus eſt hereditatis aditio. Nam per aditionem hereditatis legatariis, & fideicommiſſariis obligatur heres ad legata, & fideicommiſſa cuique præſtanda. Ea quidem obligatio ex vero contractu non oritur. Cum tamen naſcatur ex facto licito, inter quaſi contractus relata fuit §. 5. *h. t. & l.* 5. §. 2. *ff. de obligat. & act.* Aditio autem hereditatis quaſi contractus unilateralis eſt. Per eam enim legatariis quidem, & fideicommiſſariis obligatur heres: iidem tamen heredi non obligantur. Ex hereditatis aditione igitur una tantum naſcitur actio perſonalis ex teſtamento. Per eam vero legatarii, & fideicommiſſarii ab herede non tantum legata, & fideicommiſſa petunt, ſed eorum uſuras etiam, ex quo mora fuerit admiſſa *l.* 39. §.

1.

1. *ff. de legat.* At vero obligatio, qua legatariis, & fideicommiſſariis tenetur heres, diverſa eſt ab obligationibus a defuncto contractis, & in quas ob ejus repræſentationem ſuccedit heres. In iis enim ex ipſo defuncti contractu is convenitur.

VIII. Poſtrema ſpecies quaſi contractuum eſt ſolutio indebiti. Qui enim indebitum ab errante accipit, ad indebitum reſtituendum perinde obligatur, ac ſi pecuniam mutuam accepiſſet. Ad reſtitutionem igitur condictione indebiti compelli poteſt §. *6. h. t.* Enimvero ut indebiti condictio poſſit inſtitui, duo omnino requiruntur. Primo enim oportet, ut prorſus non debeatur, quod ſolutum fuerit. Quapropter ſi ſolutum ſit per errorem naturale debitum, cui actionem jus civile negat, id condictione indebiti fruſtra repetitur *l. 10. ff. de obligat. & action.* Nam naturale debitum per actionem quidem peti non poteſt, reliquos tamen civilis obligationis effectus habet. Conf. *libr. 3. tit. 14.* §. 4. Deinde ad inſtituendam condictionem indebiti requiritur etiam, ut ſolutum ſit per errorem.

IX. His ita conſtitutis, nodus hic oritur longe difficillimus. Nimirum duplex eſt error, unus facti, alter juris. Proinde dubitari queat, an quicumque error in ſolvente ſufficiat, ut condictionem indebiti inſtituere poſſit. Veterum interpretum ſententia fuit, ea in re nullum diſcrimen in jure fieri; repeti igitur ab errante poſſe, ſeu facti, ſeu juris errore quid ſolverit. Pro ea ſententia late diſſerit Vinnius ad *d.* §. *6. h. t. n.* 3. Verum ſententia iſthæc Paulum adverſantem habet *in l. 9. princ. ff. de jur. & fact. ignor.* Sic enim ibi juriſconſultus. *Regula eſt, juris quidem ignorantiam nocere,*

tere, *facti vero ignorantiam non nocere*. Proinde rectius cum recentioribus ea in re diſtinxeris inter errorem juris, & facti; in ſolutione per errorem facti competere condictionem indebiti; neutiquam vero in ſolutione per errorem juris. Sane eam diſtinctionem ſequuntur ipſi Principes *in l.*10. *C. eod.* Sic enim ibi. *Cum quis jus ignorans indebitam pecuniam ſolverit*, *ceſſat repetitio*. *Per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti ſoluti competere tibi notum eſt*. Conf. Noodt. ad *pand. libr.* 12. *tit.* 6. Illud advertendum eſt tamen, neque ob errorem juris condictionem indebiti perpetuo denegari, neque ob errorem facti eam perpetuo competere. Primo enim ſi cui jus ignorare liceat, ei, ſi per juris errorem ſolvit, condictio indebiti denegari non debet. Hinc minori, qui ita ſolvit, condictio indebiti non denegatur *d. l.* 9. *princ. ff. eod.* Deinde ſi facti ignorantia cum ſumma negligentia conjuncta ſit, ea quoque in ſpecie indebiti condictionem ceſſare ſcribit juriſconſultus *id d. l.*9. §.2. *ff. eod.*

TITULUS XXIX.

Per quas perſonas nobis acquiritur obligatio.

PEr contractus, aut quaſi contractus non ſolum per ſe quiſque ſibi poteſt obligationes acquirere, ſed per eos etiam, qui ipſius poteſtati ſubſunt. Proinde hunc titulum hic interpoſuit Tribonianus, ut generatim intelligeretur, quatenus per alios no-

ſtræ poteſtati ſubjectos nobis obligatio acquiri poſſit. Facile autem definiri poteſt, quatenus per alios noſtræ poteſtati ſubjectos nobis obligatio acquiratur. Quod ad perſonas ſcilicet, quarum miniſterio acquiri poteſt, inter acquiſitionem dominii, & obligationis nil quicquam intereſt. Generatim enim licet aſſerere, obligationem nobis per eaſdem perſonas acquiri poſſe, per quas dominium nobis acquiri ſolet. Per quas vero perſonas nobis dominium acquiratur, pro inſtituto alibi expoſuimus *libr. 2. tit. 9.* Inde igitur hauriri debet, per quas perſonas nobis obligatio acquiratur. Opportunum tamen hic fuerit advertere, maximum diſcrimen eſſe inter obligationes ex contractibus, atque ultimis voluntatibus acquiri ſolitas, ſi eæ per alios acquiſitæ fuerint. Nam in obligationibus quidem ex contractibus acquiri ſolitis ipſius contractus initium ſpectari debet. Ei igitur acquiritur obligatio, ſub cujus poteſtate ſit contrahens tempore contractus initi. Inde intelliges, cur, contractu ſub conditione inito a filiofamilias, actio patri competat, licet conditio poſt filii emancipationem extiterit *l.* 78. *princ. ff. de verb. obligat.* Verum in ultimis voluntatibus aliud juris obtinuit. In eis enim ut decernatur, cui actio competat, tempus exiſtentis conditionis ſpectari debet. Hinc ſi filiofamilias ſub conditione legatum fuerit, ei, non patri legatum debetur, ſi conditionis tempore is ſui juris inveniatur *l.* 14. §. 3. *ff. quand. dies legat. vel fideic. ced.* Ejus diverſitatis rationem accurate exequitur Jacobus Gothofredus ad *l.* 18. *ff. de regul. jur.*

TI.

TITULUS ULTIMUS.

Quibus modis tollitur obligatio.

OBligationum conſtituendarum modis expoſitis, hoc in titulo Tribonianus enarrat, quibus etiam modis diſſolvantur obligationes legitime conſtitutæ. Obligationum vero diſſolvendarum modi non ejuſdem naturæ ſunt omnes. Eorum enim alii obligationem perimunt ipſo jure; alii eam infirmant exceptionis ope. De modis quidem, quibus per exceptionem infringitur obligatio, infra videbimus *libr.* 4. *tit.* 13. Hic de modis agemus, quibus ea tollitur ipſo jure. In pandectis vero complures occurrunt modi, quibus obligatio ipſo jure diſſolvitur. Verum in hoc loco Tribonianus obligationum diſſolvendarum modos celebriores tantum exponit, *ſolutionem* ſcilicet, *novationem*, *acceptilationem*, *mutuum diſſenſum* denique. Inter prædictos autem obligationum perimendarum modos longe intereſt in jure civili. Duo enim priores latiſſime patent, iiſque obligationes ferme omnes diſſolvi poſſunt. Verum acceptilatio, mutuuſque diſſenſus anguſtioris ſunt uſus. Ii enim, ut infra liquebit, quibuſdam tantum obligationibus diſſolvendis ſunt inſtituti. Nos Tribonianum ſequuti perimendarum tantum obligationum modos hic exhibitos exequemur.

II. Quod ad primum igitur, ſolutio ſtatim ipſo jure obligationem diſſolvit, ſeu ea volenti, ſeu invito creditori fiat, ſeu ab ipſo debitore, ſeu ab

O 2 alio

alio ejus nomine facta fuerit *princ. h. t.* Oblatam igitur ab extraneo pro debitore pecuniam creditor recuſare nequit *l.* 17. *C. de ſolut. & liberat.* Pecuniam tandem ab extraneo oblatam creditori recuſare licet, ſi ejus interſit, ſolutionem ab ipſo debitore fieri. Ita quidem dominus directus recte recuſat canonis emphyteutici, aut relevii feudalis ſolutionem ab extraneo oblatam. Utraque enim in ſpecie ob agnitionem directi dominii creditoris intereſt, ut ab ipſo emphyteuta, aut barone ſolutio ei fiat. At vero ut per ſolutionem liberatio debitoris contingat, duo apprime ſunt neceſſaria. Primo enim oportet, ut ſolutio ipſius rei debitæ præſtatione fiat. Nam invito creditori aliud pro alio in ſolutum dari non poteſt *d. princ. h. t. & l.* 2. §. 1. *ff. de reb. credit.* Deinde illud quoque requiritur, ut ſolutio fiat in ſolidum, neque pars tantum debiti creditori offeratur. Id ita placuit, quia ſolutio facta per minutulas ſummas minus commoda creditori eſt. Aliunde ipſa ratio juris expoſcit, ut, quemadmodum ab initio in ſolidum conſtituta eſt obligatio, unica etiam ſolutione in ſolidum diſſolvatur. Hinc, partem tantum debitæ pecuniæ debitore offerente, totius debiti uſuræ non retardantur, niſi pacto convento placuerit, ut debitori liceat particulatim exolvere *l.* 41. §. 1. *ff. de uſur.* Rite autem ſolutione facta, non ſolum ipſo jure debitum principale tollitur, ſed ejus etiam evaneſcunt acceſſiones. Per ſolutionem igitur non ſolum liberantur fidejuſſores, ſed pignora etiam, & hypothecæ *l.* 43. *ff. de ſolut. & liberat.*

III. Jam vero non raro contingit, ut plures ſummas ex pluribus cauſis quis debeat; earum autem

tem

tem unam tantum exolvat debitor. Ea igitur in ſpecie diſceptari queat, in quam cauſam ſolutum intelligatur. Ea de re placuit, ut ipſe debitor in ſolutione declarare poſſet, in quam cauſam ſolutio ſit imputanda. Si tamen in ſolutione debitor voluntatem ſuam non declararit, electio creditoris erit, in quam cauſam ſolutionem imputare velit *l.* 1. *C. de ſolut. & liberat.* Neque tamen exiſtimes, pro lubitu creditorem in cauſam, quam ipſe velit, ſolutionem imputare poſſe. Ea in ſpecie ſcilicet creditorem jus fingit veluti debitoris procuratorem; eum ſaltem ipſius debitoris perſonam induere jubet. Proinde creditor in eam cauſam ſolutionem imputare debet, in quam imputari vellet, ſi ipſe deberet. Primo igitur in cauſam adhuc litigioſam ſolutionem imputare nequit. Deinde neque in eam, cujus dies nondum venit, neque in fidejuſſionis cauſam, ſi ob fidejuſſionem quoque ei debitor ſit obligatus. Ita ea de re Ulpianus *in l.* 1. *ff. eod. Quoties vero non dicimus, in quod ſolutum ſit, in arbitrio eſt accipientis, cui potius debito acceptum ferat, dummodo in id conſtituat ſolutum, in quod ipſe, ſi deberet, eſſet ſoluturus, id eſt in debitum, quod non eſt in controverſia, haud in illud, quod pro alio quis fidejuſſerat, aut cujus dies nondum venerat. Æquiſſimum enim viſum eſt, creditorem ita agere rem debitoris, ut ſuam ageret. Permittitur ergo creditor conſtituere, in quod velit ſolutum, dummodo ſic conſtituat, ut in re ſua conſtitueret.* Quod ſi alterutra cauſa ſit durior, in cauſam duriorem ſolutio imputari debet. Cauſa durior intelligitur, quæ uſuras, pignora, hypothecas habet *l.* 97. *ff. eod.* Si nulla cauſa ſit durior, in cauſam antiquiorem ſolutionem imputari placuit *d.*

 l. 97.

l. 97. *ff. eod.* Si major pecuniæ ſumma ſoluta fuerit, ſoluto potiori debito, reliqui imputatio fiet in aliud ordine poſterius *d. l.* 97. *ff. eod.*

IV. Ipſo quoque jure per novationem tollitur obligatio. Novatio definiri poteſt *prioris debiti in novam obligationem per ſtipulationem facta converſio l.* 1. *princ. ff. de novat. & obligat.* Proinde ut novatio facta intelligatur, tria debent adeſſe, vetus ſcilicet obligatio, obligatio nova, & ſtipulatio. Quod ad ſtipulationem tamen, ejus neceſſitas in hodiernis novationibus exolevit. In Regno enim, ut paſſim in Europa alibi, nudis pactis expediri ſolent, quæ apud Romanos olim ſtipulationibus expedienda erant. Per novationem autem nova conſtituitur obligatio; antiqua omnino perimitur, licet nova obligatio juris effectu careat. Ita quidem in pupillum per novationem ſine auctoritate tutoris actione transfuſa, vetus obligatio tollitur, licet pupillus conveniri nequeat §. 3. *h. t.* Eo igitur caſu actio prorſus amittitur. Nam & vetus debitor liberatur, & adverſus pupillum experiri non licet *d. l.* 1. §. 1. *ff. eod.* Cum igitur, novatione facta, vetus obligatio omnino tollatur, ſtatim etiam evaneſcunt ejus acceſſiones. Proinde liberantur fidejuſſores, & hypothecæ veteri obligatione promiſſæ; ex debito etiam uſurario uſuræ porro non currunt, niſi ſecus in novatione placuerit *l.* 18. *&* 27. *ff. eod.* Cum vero tot effectus novatio pariat, ut ea facta cenſeatur, contrahentes novandi animum habere debent. Olim quidem ex ipſis conjecturis, & præſumptionibus probari poterat, utrum contrahentes novationis faciendæ animum habuiſſent. Inde tamen litium ſeges uberrima. Ad eas igitur amputandas Ju-

ſti-

ſtinianus novationem factam cenſeri noluit, niſi contrahentes id expreſſe ſignificaſſent. Si expreſſa ſignificatio novationis faciendæ deeſſet, & veterem obligationem manere juſſit, & ei novam accedere *l. ult. C. de novat.* Ea tamen in ſpecie in duplici quidem obligatione ex eadem cauſa debetur. Proinde ubi ſemel ſolutum fuerit, & prima, & ſecunda tollitur obligatio *l.* 8. §. 5. *ff. eod.*

V. Porro novatio fieri poteſt vel cum eodem debitore, vel in perſona alterius, qui in veteris debitoris locum ſuccedit. Si cum eodem debitore novatio fiat, ea ut facta intelligatur, poſteriori obligationi novum aliquid debet accedere, quod in veteri obligatione non erat. Ita quidem ſi ſine hypotheca quis debeat, cum eo novatio facta tandem intelligetur, ſi in obligatione novanda hypothecam creditori promiſerit §. 3. *h. t.* Verum ſi vetus obligatio in perſona alterius novata fuerit, novatio recte fiet, licet veteri obligationi nihil adjiciatur. In perſona autem alterius plerumque novatur obligatio, veteris debitoris mandato prævio. Id ipſum tamen non eſt neceſſarium. Nam obligationem alterius ſeu ignorantis, ſeu nolentis cum creditoris conſenſu novari licet *l.* 8. §. 5. *ff. de novat. & delegat.* Quæ prævio debitoris mandato in perſona alterius novatio fit, *delegatio* dicitur. Ubi ita novata fuerit obligatio, in perſona veteris debitoris obligatio omnino perimitur *d.* §. 3. *h. t. & l.* 11. *princ. ff. eod.* Is igitur conveniri nequit, licet delegatus ſolvendo non ſit. Olim quidem, ut ſupra monuimus, ex præſumptionibus, & conjecturis novatio probari poterat. Proinde ex jure veteri, alterius debitoris delegatione facta, novatio facta vide-

debatur. Ea enim in ſpecie neceſſario præſumi oportebat, contrahentes novationem facere voluiſſe. Enimvero Juſtinianus novationem ex præſumptionibus, & conjecturis probari vetuit: eam factam videri noluit, niſi contrahentes id expreſſim teſtati forent *l. ult. C. de novat.* Quapropter novo hodie Juſtiniani jure per ſimplicem alterius debitoris delegationem novatio facta cenſeri non debet, niſi novandi animum contrahentes declarent. Si igitur in delegatione facienda contrahentes novandi animum non declarent, ea non vera delegatio, ſed potius *aſſignatio*, quam vocant, facta cenſebitur. Per aſſignationem vero neque novatio fit, neque vetus debitor liberatur. Vide Strykium *in jure modern. pandect. tit.* 4. §. 23. *& ſequ.*

VI. Novationem hactenus expoſitam *voluntariam* Paulus appellat *in l. 29. ff. de novat. & delegat.* Nam novatio iſthæc voluntarii contractus rationem habet. Præter eam tamen alia novationis ſpecies occurrit in jure civili, quæ ex litis conteſtatione oritur *l.* 11. §. 1. *ff. eod.* Litem enim conteſtando actor cum reo quodammodo contrahit, de ſtando judicato ſcilicet. Hinc ubi rei judicatæ exequutio petitur, non ſpectatur origo actionis, ſed ipſa judicati obligatio *l.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* Cum vero novatio iſthæc ipſa juris neceſſitate ex conteſtatione naſcatur, eam interpretes *neceſſariam* paſſim appellant. Novatio hæc neceſſaria longe ab ea diſtat, quam voluntariam vocari diximus. Nam per novationem neceſſariam vetus obligatio non perimitur, ſed novas potius qualitates acquirit. Ita quidem actio temporalis per litis conteſtationem ſtatim ſit perpetua, atque in heredes tranſit *l. 26. ff. de*

oblig.

oblig. & action. Reo etiam condemnato, adverſus eum nova actio judicati oritur priori longe commodior, & expeditior. Cum igitur per novationem neceſſariam vetus actio non extinguatur, ea potius nomen accepit a novis privilegiis, quæ poſt litis conteſtationem actori competunt.

VII. Tertius obligationis diſſolvendæ modus acceptilatio dicitur. Eſt autem acceptilatio ſolutio non vera quidem, ſed imaginaria, qua obligatio ſtipulatione contracta contraria ſtipulatione diſſolvitur §. 1. *h. t.* In ea igitur ſolemnibus ſtipulationis verbis interrogatus a debitore creditor ſe declarat accipere, quod re vera non accipit. Ita quidem ſi centum ex ſtipulatu debeam, & per acceptilationem creditor liberare me velit, ab eo ita ſtipulabor. *Quæ centum ego tibi promiſi, accepta habes?* Creditore reſpondente, *accepta habeo*, ſtatim perimitur obligatio *d.* §. 1. *h. t.* Hinc ſolutionis exemplo acceptilatio liberare dicitur *in l.* 5. *ff. de acceptil.* Vetuſtiſſimo autem Romanorum jure anguſtiſſimus erat acceptilationis uſus. Per eam enim obligationes tantum per ſtipulationem contractæ diſſolvi poterant. Si quid aliunde deberetur, per acceptilationem obligatio non tollebatur. Tantum per exceptionem doli tueri ſe poterat debitor, qui ab aliis obligationibus per acceptilationem liberatus eſſet *l.* 19. *princ. ff. eod.* Verum Aquilius Gallus viam invenit, qua per acceptilationem obligationes omnes ipſo jure diſſolvi poſſent. Eam ob rem ſcilicet ſtipulationem excogitavit, quam ab auctore *Aquilianam* dixere veteres. Ut autem per ſtipulationem Aquilianam quævis obligatio per acceptilationem diſſolvi poſſit, primum vetus obligatio per

ſti-

ſtipulationem novari debet. Ita quod ex quacumque cauſa debetur, in obligationem ex ſtipulatu deducitur. Ubi factum id fuerit, nova iſthæc ex ſtipulatu obligatio per acceptilationem diſſolvitur §. 2. *h. t.* Verum apud nos ſine ſtipulatione Aquiliana obligationes omnes facillime diſſolvuntur. Nimirum, ut alibi advertimus, ex receptis in Regno moribus inter nudum pactum, & ſtipulationem non intereſt. In Regno igitur ſine Aquilianæ ſtipulationis ambagibus obligationes omnes nudo pacto diſſolvi poſſunt.

VIII. Mutuus denique contrahentium diſſenſus obligationes diſſolvit. Eo tamen non omnes obligationes diſſolvi poſſunt, ſed eæ tantum, quæ mutuo conſenſu contractæ fuerint §.4. *h. t.* Id ita placuit, quia naturali ſimplicitati conveniebat, ut obligationes diſſolverentur eodem modo, quo contractæ forent. Ut enim ſcribit Ulpianus *in l. 35. ff. de reg. jur. nil tam naturale eſt, quam eo genere quidquid diſſolvere, quo colligatum eſt.* Mutuo autem conſenſu contrahuntur non ſolum civiles obligationes conſenſuales, ſed naturales etiam, quæ nudis pactis perficiuntur, & ſolo placiti fine conſiſtunt. Mutuo igitur diſſenſu diſſolventur cum civiles, tum naturales obligationes, ſi ſolo conſenſu perfectæ fuerint. Enimvero conſenſualis obligatio ſolo diſſenſu tollitur, ſi res ſint integræ, & a contrahentibus ea nondum impleta fuerit. Ita quidem, emptione mutuo conſenſu perfecta, ab ea mutuo diſſenſu recedi poteſt, ſi neque rei venditæ ſit facta traditio, neque numeratum ſit pretium *d.* §.4. *h. t.* Verum ſi per rei traditionem, ac numerationem pretii contractus fuerit impletus, is mutuo

diſ-